M

ЦѢЛЬ
въ
ПРАВѢ

Рудольфа фонъ-Іеринга,

ординарнаго профессора правъ геттингенскаго университета, члена корреспондента академій: вѣнской, римской и амстердамской, почетнаго члена университетовъ: петербургскаго, московскаго и казанскаго.

Motto:
Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts.

ПЕРВЫЙ ТОМЪ.

Переводъ *В. Р. Лицкаго:* стр. I—VII, 1—37, 61—73, 123—195, 216—338, 352—412; *Н. В. Муравьева:* 38—60 и *Н. Ф. Дерюжинскаго:* 74—123, 195—216, 338—352, подъ редакц. В. Р. Лицкаго.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
Изданіе Н. В. МУРАВЬЕВА.
1881.

Типографія Министерства Путей Сообщенія (А. Бенке), по Фонтанкѣ, № 99.

Оглавленіе

перваго тома.

Глава I. Цѣлевой законъ стр. 1.

Причина и цѣль. — Задача воли живаго существа. — Животное; психологическій двигатель его воли; вліяніе опыта; понятіе о жизни. — Волевой процессъ у человѣка. — Внутренній стадій. — Цѣль; отношеніе ея къ дѣянію, цѣлевой законъ; цѣль въ формѣ причины; дѣяніе, проистекающее изъ привычки. — Внѣшній стадій при волевомъ процессѣ; законъ причинности.

Глава II. Понятіе о цѣли у животнаго, какъ исходная точка при разрѣшеніи задачи цѣли у человѣка стр. 18.

Механизмъ животной воли. — Установленіе связи между субъектомъ и цѣлью. — Сознаніе обусловленности бытія. — Проблема цѣли у человѣка.

Глава III. Эгоизмъ на службѣ чужимъ цѣлямъ стр. 27.

Точка зрѣнія совпаденія цѣлей; природа; — промышленный оборотъ; — организованныя и неорганизованныя цѣли; — государство и право.

Глава IV. Проблема самоотреченія стр. 38.

Невозможность дѣйствованія безъ интереса. — Интересъ при самоотреченіи. — Противоположеніе своекорыстнаго дѣйствованія безкорыстному. — Самоотреченіе и индиферентизмъ. — Планъ изслѣдованія; систематика человѣческихъ цѣлей. — Виды самоподдержанія.

Глава V. Цѣли эгоистическаго самоподдержанія стр. 49.

Физическое самоподдержаніе. — Послѣдствія его. — Экономическое самоподдержаніе. — Задача имущества. — Его правовая форма. — Понятіе о правѣ и долгѣ. — Трудъ. — Мѣновой оборотъ. — Договоръ. — Право. — Правовое самоподдержаніе.

Глава VI. Жизнь съ помощью другихъ и для другихъ или общество стр. 61.

Различіе жизни животныхъ отъ жизни человѣческой; общественная форма послѣдней. — Ненамѣренное вліяніе одного лица на другое;—вліяніе, продолжающееся за предѣлы жизни; наслѣдственное право въ культурно-историческомъ отношеніи. — Жизнь въ обществѣ, какъ культурный законъ. — Понятіе объ обществѣ; различіе его отъ государства. — Задача общественнаго движенія.

Глава VII. Соціальная механика или двигатели соціальнаго движенія стр. 74.

1. Эгоистическіе двигатели — вознагражденіе.

Соціальная механика. — Оборотъ. — Недостаточность благоволенія для достиженія цѣли оборота (услуги, Gefälligkeitsverträge, и дѣловые договоры; римская система оборота въ древнѣйшемъ и новѣйшемъ періодѣ). — Эгоизмъ, какъ основаніе всего оборота; принципъ возмездности. — Двѣ основныя формы оборота—первая: мѣна (различіе взаимныхъ цѣлей); обоюдное реальное исполненіе; переходъ реальнаго исполненія въ вознагражденіе; прогрессивное развитіе вознагражденія до эквивалента; организація труда въ формѣ промысловой отрасли. — Кредитъ; — идеальное вознагражденіе и сочетаніе его съ экономическимъ (содержаніе, гонораръ, содержаніе въ противоположность къ вознагражденію). — Вторая основная форма оборота: societas (тожество взаимныхъ цѣлей, ассоціація, общеніе, недостатки формы). — Свѣтлыя и темныя стороны оборота, его этическое значеніе.

Глава VIII. Соціальная механика или двигатели соціальнаго движенія стр. 178.

1. Двигатели эгоистическіе — принужденіе.

Форма принужденія у животнаго. — Человѣкъ. — Присоединеніе интеллигенціи къ силѣ и власти (рабство, миръ, право). Постулатъ силы и власти при различныхъ цѣляхъ индивида (лицо, собственность, семейство, договоръ; обязательная сила договоровъ, форма ея въ римскомъ правѣ). — Соціальная организація власти (общество, союзъ, государство). — Государственная власть. — Возвышеніе власти до права (индивидуальное повелѣніе, норма, законъ). — Справедливость, гарантіи и границы права. — Содержаніе права; жизненныя условія общества. — Цѣль. — Цѣлевые субъекты права. Взаимные счеты индивида съ правомъ (давленіе права, соціальный характеръ правъ, границы государственной власти). — Солидарность интересовъ индивида и государства; необходимость принужденія.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Сочиненіе, первая половина котораго нынѣ появляется въ свѣтъ, вызвано другимъ моимъ сочиненіемъ о духѣ римскаго права. Послѣдній томъ этого труда (ч. III, отд. I), вышедшій первымъ изданіемъ въ 1865 году, закончивался изложеніемъ теоріи правъ въ субъективномъ смыслѣ, въ которой основаніемъ при опредѣленіи права въ субъективномъ смыслѣ послужило для меня понятіе объ интересѣ, а не воля, какъ бы слѣдовало согласно господствовавшему въ то время взгляду. Въ слѣдующемъ томѣ я предположилъ представить дальнѣйшее развитіе и оцѣнку этой новой точки зрѣнія. При выполненіи такой задачи, поставленныя мною для себя рамки весьма скоро оказались тѣсными. Понятіе объ интересѣ вынудило меня обратить вниманіе на понятіе о цѣли, а право въ субъективномъ смыслѣ навело на право въ смыслѣ объективномъ, и такимъ образомъ первоначально установленный объектъ изслѣдованія возросъ до предмета настоящей книги: цѣли въ правѣ. Остановившись на этомъ вопросѣ, я не былъ уже въ состояніи уклониться отъ разрѣшенія его, всюду и постоянно онъ возникалъ передо мною въ той или иной формѣ; то былъ сфинксъ, который преграждалъ мнѣ путь и загадку котораго я долженъ былъ разрѣшить, если желалъ найти снова научное успокоеніе.

Я призналъ необходимымъ указать на это, какъ на причину замедленія, происшедшаго въ продолженіи вышеупомянутаго труда, Я могу возвратиться къ послѣднему лишь по окончаніи настоящаго сочиненія. Для меня лично послѣднее сдѣлалось вопросомъ жизни.

оттѣснившимъ на задній планъ мой прежній трудъ, на который нѣкогда я смотрѣлъ, какъ на истинную задачу моего жизненнаго пути. Весьма возможно, что судъ общественнаго мнѣнія иначе опредѣлитъ взаимное достоинство обоихъ произведеній—для меня лично не оставалось инаго между ними выбора.

Основная мысль настоящаго труда заключается въ томъ, что цѣль есть творческая сила всего права, что нѣтъ правоваго положенія, которое не было бы обязано своимъ происхожденіемъ какой либо цѣли. Всестороннему подкрѣпленію правильности этой мысли, подробному развитію и оцѣнкѣ ея въ важнѣйшихъ правовыхъ явленіяхъ—посвященъ второй томъ этого сочиненія. Первой его части первоначально я совершенно не имѣлъ въ виду: она была у меня вынуждена. Сочиненіе, въ которомъ я задумалъ основать на понятіи о цѣли всю правовую систему, должно было, по моему мнѣнію, точно и ярко установить прежде всего понятіе о цѣли. Охотно заимствовалъ бы я развитіе этого понятія у другихъ и воспользовался бы для своихъ цѣлей добытыми ими результатами, но я убѣдился, что другіе не дадутъ мнѣ именно того, чего я ищу. Лучшее, что я встрѣтилъ при моихъ поискахъ, по моему мнѣнію, были изслѣдованія Тренделенбурга въ его Логическихъ Изысканіяхъ[1]), — произведеніе образцовое по формѣ и содержанію. Но глубиною и широтою замысла и изслѣдованія, съ которыми Тренделенбургъ отнесся къ поставленной имъ себѣ задачѣ—установить понятіе о цѣли, какъ міросозидающемъ принципѣ,—я не могъ воспользоваться при строго-опредѣленной точкѣ зрѣнія, съ которой я долженъ былъ разсматривать цѣль, а именно съ точки зрѣнія значенія ея въ проявленіяхъ человѣческой воли. Равнымъ образомъ и у другихъ писателей, какъ у философовъ, такъ и у юристовъ, я не нашелъ ничего, что могло бы меня удовлетворить въ этомъ направленіи.

Такимъ образомъ я былъ принужденъ приняться самъ за разработку этой задачи. Попыткѣ разрѣшить ее посвящена первая часть сочиненія (понятіе о цѣли). Сначала для обѣихъ частей я предназначилъ одинъ томъ умѣреннаго объема. Но при изложеніи одна первая часть приняла такой размѣръ, что я долженъ былъ

---

[1]) Logische Untersuchungen Bd. 2, Aufl. 3. Leipzig. 1870. S. 14 u. fl.

для нея отвести отдѣльный томъ, однако не могъ размѣстить необходимый матеріалъ и въ этихъ расширенныхъ рамкахъ и, по чисто внѣшнимъ основаніямъ, а именно для того, чтобы первый томъ по отношенію ко второму не оказался слишкомъ объемистъ, былъ принужденъ отнести заключительную главу первой части ко второму тому и чрезъ то достигъ внѣшняго равновѣсія между тѣмъ и другимъ.

Задача первой части увлекла меня въ область, въ которой я являюсь диллетантомъ. Если я когда либо сожалѣлъ о томъ, что періодъ моего умственнаго развитія совпалъ со временемъ, въ которое философія лишилась подобающаго кредита, то это было именно во время настоящаго труда. Все, что во время юности, подъ вліяніемъ господствовавшаго неблагопріятнаго для изученія философіи направленія, было упущено, невозможно было наверстать въ періодъ зрѣлаго возраста. Если, несмотря на то, я не отступилъ отъ намѣренія заняться разработкою философской темы, то это произошло въ надеждѣ, что знаніе положительно правоваго матеріала, являясь моимъ преимуществомъ предъ всякимъ философомъ по профессіи, дастъ послѣднему со стороны матеріала нѣчто такое, чѣмъ онъ можетъ воспользоваться для своихъ цѣлей. Запретъ, подъ которымъ находилась философія во времена Гегеля, гоненіе всякаго, кто, не пройдя философской школы, осмѣливался произнести свое сужденіе по поводу того или другаго философскаго вопроса, высокомѣрное презрѣніе, съ какимъ философъ гегелевской школы смотрѣлъ на человѣка положительнаго знанія, — все это, къ счастію, уступило мѣсто другому настроенію. Безъ сомнѣнія не ко вреду философіи. Пусть послѣдняя исправляетъ или опровергаетъ всякую незрѣлую мысль философа-натуралиста. Но едва ли для философіи не принесетъ пользы попытка послѣдняго заняться философіей въ сферѣ его знанія, т. е. попытка установить общія идеи, особенно когда съ такимъ стремленіемъ соединяется необходимое знаніе предмета, научная солидность и способность къ обобщенію; я надѣюсь, что такое мнѣніе найдетъ подтвержденіе и въ моемъ трудѣ.

Ни философъ, ни юристъ, думаю, не посѣтуютъ на недостаточность матеріала. Я пользовался всякимъ представлявшимся мнѣ случаемъ, чтобы отдѣльные факты подводить подъ общія идеи, съ

*

тою цѣлію, чтобъ философу доставить надлежащій матеріалъ, юристу же указать въ матеріалѣ на общую мысль, на связь, существующую между частями и цѣлымъ. При этомъ я позаботился и о томъ, чтобы излагать и чисто юридическіе взгляды въ формѣ, доступной пониманію всякаго развитаго и образованнаго читателя.

Я долженъ разсчитывать и на такихъ читателей, которые о достоинствѣ моей книги будутъ судить по отдѣльнымъ содержащимся въ ней взглядамъ: такой масштабъ обыкновенно примѣняется юристами при оцѣнкѣ сочиненій ихъ профессіи. Между тѣмъ относительно труда, не преслѣдующаго, какъ и мой, никакой практической догматической цѣли, а напротивъ имѣющаго задачею изложеніе общей внутренней связи, существующей въ правовомъ строѣ, — такая оцѣнка обнаружила бы недостатокъ пониманія истиннаго смысла подобной задачи. Трудность выполненія ея, послѣ того какъ мною выработана была основная мысль, заключалась именно въ построеніи цѣлаго, т. е. въ установленіи правильной связи, въ прилаживаніи одного къ другому, логическомъ расчлененіи отдѣльныхъ частей, въ избѣжаніи скачковъ при развитіи понятій, въ постепенномъ переходѣ отъ самаго простаго къ высшему. Съ этою цѣлію, при строго логическомъ, прогрессивномъ развитіи основной мысли, я коснулся множества вопросовъ исключительно для того только, чтобы затронуть ихъ, т. е. для того, чтобы лишь обозначить точку соприкосновенія ихъ съ общею системою.

Такому стремленію къ строго логическому расчлененію соотвѣтствуетъ распредѣленіе главъ моего сочиненія. Каждая изъ нихъ заключаетъ въ себѣ нѣчто цѣлое, замкнутое. Этимъ объясняется значительная неравномѣрность главъ, которая можетъ показаться въ высшей степени странною всякому, кто на конецъ главы смотритъ, какъ на представляющуюся при чтеніи возможность отдохнуть, перевести духъ; легко можетъ случиться, что у такого читателя на седьмой или восьмой изъ моихъ главъ духъ захватитъ! Но въ иной лишь формѣ онъ найдетъ и въ нихъ пункты для необходимаго отдохновенія, а именно отдѣльные нумера, на которые я ихъ раздѣлилъ. Они обозначаютъ мѣста расчлененія, или отдѣльные отпрыски основной мысли, которой посвящены седьмая и восьмая главы (вознагражденіе и принужденіе), и къ нимъ въ особенности

относится только что сказанное о принятомъ мною за правило строго прогрессивномъ развитии понятій.

Въ остальномъ я ссылаюсь на самую книгу. Лишь относительно *одного* пункта я принужденъ добавить нѣсколько словъ.

Я имѣю въ виду противоположность, устанавливаемую мною въ первой главѣ, между закономъ причинности и цѣлевымъ закономъ. Никакой философъ нашего времени такой противоположности не допуститъ, и совершенно основательно. Одно изъ двухъ: міровымъ двигателемъ должна являться либо причина, либо цѣль. Я исповѣдую цѣль. Изъ цѣли можетъ исходить законъ причинной связи, но не наоборотъ. Яснѣе выражаясь: признаніе цѣли въ видимомъ мірѣ (что̀ для меня, который на столько ограниченъ, что не въ состояніи представить себѣ цѣль безъ сознательной воли, равносильно съ признаніемъ Бога), — слѣдовательно признаніе въ мірѣ установленной Богомъ цѣли или божественной идеи о цѣли вполнѣ, по моему мнѣнію, согласуется съ допущеніемъ строжайшаго закона причинной связи. Пусть послѣдній дѣйствуетъ совершенно такъ, какъ о томъ учитъ крайняя лѣвая дарвинизма, неумолимо сокрушая все, что не можетъ устоять въ борьбѣ за существованіе, проявляясь всюду, начиная съ самой низшей формы (монеры) и производя изъ себя все безъ дальнѣйшаго вмѣшательства творческой силы, постепенно, до человѣка включительно,—но, когда на вершинѣ горы я привожу въ движеніе обломокъ скалы съ тою цѣлію, чтобы онъ скатился въ долину, развѣ не цѣль приводитъ въ дѣйствіе законъ причинной связи? Если причина въ началѣ всѣхъ началъ въ виду цѣли получила такое свойство, что, находясь въ постоянномъ движеніи, создаетъ все одно изъ другаго и въ заключеніе достигаетъ пункта, предвидѣннаго и предопредѣленнаго цѣлію, то спрашивается: что управляетъ всѣмъ движеніемъ—причина или же цѣль? Когда въ душѣ ваятеля носится образъ статуи, которую онъ намѣревается сóздать, но проходятъ годы, пока рука, по законамъ механики, т. е. по закону причинности, воспроизведетъ ее, чьимъ будетъ эта статуя произведеніемъ—руки или духа? Я думаю: руки, состоящей въ услуженіи духа. Я съ своей стороны не берусь произнести приговоръ относительно правильности теоріи Дарвина, хотя именно результаты, къ которымъ я пришелъ при изслѣдованіи историческаго развитія права, въ полной мѣрѣ подтверждаютъ

ее. Но если бы даже правильность этой теоріи была для меня ясна какъ божій день, я не могу себѣ представить, какимъ образомъ это обстоятельство могло бы поколебать во мнѣ хотя бы въ малой мѣрѣ вѣру въ идею о божественной цѣли. Въ низшемъ организмѣ, отправляясь отъ котораго мы должны по Геккелю неизбѣжно дойти до человѣка, Богъ предусмотрѣлъ послѣдняго, подобно тому, какъ ваятель въ мраморѣ предвидѣлъ Аполлона, или, какъ сказалъ уже Лейбницъ, въ Адамѣ Господь предсоздалъ и восхотѣлъ все человѣчество.

Монистическому воззрѣнію, сторонникомъ коего я такимъ образомъ заявляю себя, нисколько не противорѣчитъ допущеніе двойнаго закона въ видимомъ мірѣ,— въ мірѣ явленій: закона причинности для неодушевленныхъ и цѣлеваго закона для одушевленныхъ предметовъ. И тотъ и другой сливаются воедино въ цѣлевомъ законѣ, какъ въ высшемъ міросозидающемъ принципѣ. Пусть матерія подчиняется одному изъ нихъ, воля — другому, и та и другая воспроизводятъ по своему способу и въ своей сферѣ лишь то, что изначала возложено на нихъ цѣлью. Съ тою же необходимостью, съ какою по теоріи Дарвина одинъ видъ животныхъ развивается изъ другаго, — изъ одной правовой цѣли нарождается другая, и если бы тысячу разъ міръ созданъ былъ такимъ образомъ, какимъ онъ былъ созданъ, чрезъ милліарды лѣтъ онъ долженъ бы былъ принять тотъ же видъ, какой имѣетъ нынѣ, и это относится одинаково какъ до правоваго, такъ и до физическаго міра, ибо цѣль имѣетъ ту же непреоборимую силу и власть, какъ и причина.

Могутъ пройти тысячи лѣтъ, пока эта принудительная сила цѣли гдѣ либо проявится въ правѣ,—что значатъ тысячи лѣтъ въ сравненіи съ милліардами? — а все-таки, волею или неволею, право подчинится ей. Праву скачки столь же чужды, какъ и природѣ; сначала должны появиться низшія образованія, чтобъ ихъ могли замѣстить высшія. Но какъ скоро низшія появились, высшія становятся неизбѣжны—каждая предъидущая цѣль производитъ послѣдующую и изъ суммъ всего единичнаго, позднѣе, посредствомъ сознательной и безсознательной абстракціи, создается одно общее: правовыя идеи, правовое воззрѣніе, правосознаніе. Не правосознаніе создало право; право знаетъ одинъ только источникъ происхожденія—цѣль.

Здѣсь я долженъ кончить, иначе придется несвоевременно коснуться предмета, составляющаго содержаніе второй части моего сочиненія. Сказаннаго достаточно, чтобы отразить нападки, которыми могло бы подвергнуться различіе, устанавливаемое мною между закономъ причинности и закономъ цѣлевымъ.

Второй томъ этого труда, второй отдѣлъ котораго въ большей его части вполнѣ разработанъ, я предполагаю издать въ 1879 г.[1])

Гёттингенъ, 6 декабря 1877 г.

Д-ръ Рудольфъ фонъ-Іерингъ.

---

[1]) Къ переводу на русскій языкъ втораго тома будетъ приступлено немедленно по выходѣ его въ свѣтъ. *Примѣч. перев.*

ДОСАДНЫЯ ОПЕЧАТКИ.

				Напечатано.	Читать.
Стран.	1.	Строка сверху	8:	вліяніе	дѣяніе.
„	19	„ „	6:	пнья	питья.
„	80	„ „	30:	Mando	Mand.
„	96	„ „	10:	представленіе. . .	предоставленіе.
„	132	„ „	6:	цѣна	цѣнѣ.
„	139	„ „	25:	все	вся.
„	154	„ „	11:	капиталомъ	отдѣломъ.
„	186	„ „	10:	себя	себѣ.
„	186	„ „	32:	выраженіямъ . . .	выраженіемъ.
„	219	„ „	31:	societat	societati.
„	222	„ „	16:	societes	societates.
„	307	„ „	30:	indipsa	in ipsa.

Отдѣлъ Первый.

ПОНЯТІЕ ЦѢЛИ.

ГЛАВА I.

Цѣлевой законъ.

Причина и цѣль.—Задача воли живаго существа.—Животное; психологическій двигатель его воли; вліяніе опыта; понятіе о жизни.—Волевой процессъ у человѣка.—Внутренній стадій.—Цѣль; отношеніе ея къ дѣянію; цѣлевой законъ; цѣль въ формѣ причины; вліяніе, проистекающее изъ привычки.—Внѣшній стадій при волевомъ процессѣ; законъ причинности.

По ученію о достаточномъ основаніи, въ мірѣ ничто не совершается само собою (causa sui), а напротивъ все, что ни совершается, т. е. всякое измѣненіе въ чувственномъ мірѣ, является послѣдствіемъ другаго, предшествовавшаго измѣненія. Этотъ логически необходимый и подтвержденный опытомъ фактъ мы, какъ извѣстно, называемъ закономъ причинности.

Законъ этотъ примѣнимъ и къ волѣ, потому что и дѣятельность воли подходитъ подъ понятіе о происходящемъ, совершающемся. Безъ достаточнаго основанія движеніе воли столь же немыслимо, какъ и движеніе матеріи; свобода воли въ томъ смыслѣ, что воля можетъ придти въ движеніе самопроизвольно, безъ какого либо побудительнаго основанія, есть ничто иное, какъ сказочный Мюнхгаузенъ, извлекающій самого себя изъ болота за волосы.

Такимъ образомъ, воля столько же нуждается въ достаточномъ основаніи, какъ и природа. Но въ природѣ это основаніе механическаго свойства: причина (causa efficiens); для воли оно должно быть свойства психологическаго: цѣль (causa finalis). Камень падаетъ не для того, чтобы упасть, а потому что онъ долженъ падать, т. е. потому, что онъ въ данномъ случаѣ лишенъ точки опоры; человѣкъ же, совершающій дѣяніе, совершаетъ его не потому что, а для того, чтобы,—для того, чтобы дѣяніемъ достигнуть того или другаго. Вотъ это «для того, чтобы» столь же неизбѣжно для воли, какъ «потому что» для камня; сколь невозможно движеніе камня безъ причины, столь же мало возможно и движеніе воли безъ цѣли. Въ первомъ случаѣ рѣчь идетъ о механическомъ, въ послѣднемъ же о психологическомъ законѣ причинности. Отчасти ради краткости, отчасти же и для того, чтобы и въ названіи постоянно указывать на цѣль, какъ на единственное психологическое основаніе проявленія воли, я буду далѣе называть психологическій законъ причинности цѣлевымъ закономъ, механическій же—закономъ причинности.

Законъ причинности въ послѣднемъ смыслѣ гласитъ: не можетъ быть явленія во внѣшнемъ чувственномъ мірѣ безъ другаго предшествовавшаго ему, вызвавшаго это явленіе, или, выражая то же самое извѣстною формулой: нѣтъ слѣдствія безъ причины. Цѣлевой законъ гласитъ: нѣтъ хотѣнія, или, что то же, нѣтъ дѣянія безъ цѣли.

По отношенію къ причинѣ, предметъ, подвергшійся внѣшнему воздѣйствію, остается пассивнымъ, является исключительно отдѣльной во вселенной точкой, надъ которой въ данный моментъ выполняется законъ причинности; относительно цѣли живое существо, приводимое ею въ движеніе, представляется самостоятельнымъ, оно дѣйствуетъ. Причина относится къ области прошедшаго, цѣль—къ сферѣ будущаго. Природа, вопрошенная о причинѣ совершающихся въ ней процессовъ, обращаетъ взоры вопрошающаго назадъ, воля указуетъ впередъ; первая отвѣчаетъ частицею—quia, послѣдняя частицею—ut.

Само собою разумѣется, я говорю это не въ томъ смыслѣ, что когда рѣчь идетъ о цѣли, то измѣняется естественный порядокъ, въ силу котораго опредѣляющее должно предшествовать по времени опредѣляемому, и не въ томъ, что несуществующее (будущее) можетъ опредѣлять существующее (настоящее). Опредѣляющее основаніе, а именно занимающее человѣка или иное существо, побуждающее ихъ дѣйствовать представленіе (цѣль) относится и здѣсь точно также къ настоящему, но содержаніе этого представленія, то, къ чему стремится совершающій дѣяніе, дается будущимъ, и въ этомъ смыслѣ можно утверждать, что практическій мотивъ воленія лежитъ въ будущемъ.

Всюду, гдѣ жизнь въ природѣ доходитъ до одухотвореннаго развитія, начинается и попеченіе о жизни, самоопредѣленіе и самосохраненіе, т. е. воля и цѣль. Всякое живое существо служитъ само себѣ блюстителемъ и охранителемъ, и природа позаботилась о томъ, чтобы такой порядокъ не былъ скрытъ отъ живаго существа и чтобы послѣднее имѣло надлежащія средства къ поддержанію этого порядка.

Жизнь въ этомъ смыслѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и задача воли начинаются съ животнаго; съ этой низшей ступени, на которой впервые проявляется воля, а съ нею и неизбѣжный двигатель ея—цѣль, мы и начнемъ наше съ послѣдними пока поверхностное ознакомленіе.

Сухая губка наполняется водою; жаждущее животное пьетъ; одинъ ли и тотъ же процессъ совершается при этомъ? Съ внѣшней стороны: да; съ внутренней: нѣтъ. Ибо губка наполняется не для того, чтобы наполниться, а животное пьетъ для того, чтобы утолить свою жажду. Чѣмъ это доказывается? Самимъ животнымъ. Хорошо дрессированная собака, если хозяинъ запретитъ ей, не будетъ пить. Почему? Потому что представленію о водѣ, которая, какъ извѣстно собакѣ, способна утолить ея жажду, противопоставляется въ ней представленіе о побояхъ, получаемыхъ ею въ случаѣ нарушенія запрета,—представленіе, не вызываемое никакимъ настоящимъ чувственнымъ впечатлѣніемъ, а являющееся исключительно продуктомъ памяти. Представленіе о побояхъ конечно не уничтожаетъ въ собакѣ сухости ея

глотки и вызываемое этою сухостью чувство жажды; фактъ не можетъ быть уничтоженъ представленіемъ, — представленіе можетъ бороться лишь съ тѣмъ, что однородно съ нимъ: съ другимъ представленіемъ, и можетъ вытѣснить его, если окажется болѣе сильнымъ. Но если въ этомъ случаѣ преодолѣніе позыва къ питью является процессомъ, основаннымъ на содѣйствіи памяти и, слѣдовательно, психологическимъ, а не механическимъ, то и самый позывъ, уступить-ли ему животное, или окажетъ противодѣйствіе, есть фактъ психологическій.

Такимъ образомъ, физическое состояніе сухости глотки не само по себѣ обусловливаетъ процессъ питья; послѣдній является результатомъ превращенія физическаго или механическаго давленія въ психологическое, и, слѣдовательно, этотъ процессъ подпадаетъ дѣйствію закона цѣлеваго, а не закона причинности. Животное пьетъ для того, чтобы утолить свою жажду; оно не пьетъ для того, чтобы избѣжать побоевъ; въ обоихъ случаяхъ животное побуждается къ тому или другому образу дѣйствія представленіемъ о будущемъ.

Въ правильности только-что сказаннаго мы можемъ убѣдиться и слѣдующимъ путемъ. Во что бы мы ни окунули губку—въ воду, въ сѣрную кислоту или во что иное,—она все равно наполнится, хотя бы жидкость и разрушила ее; животное набросится на воду и не дотронется до сѣрной кислоты. Почему? Потому что чувствуетъ, что кислота повредитъ ему. Животное, слѣдовательно, различаетъ между тѣмъ, что служитъ къ поддержанію жизни, и тѣмъ, что пагубно для нея; оно критикуетъ, прежде чѣмъ рѣшается на что либо, пользуется при этомъ опытностію, пріобрѣтенною ранѣе. Правильный образъ дѣйствія подсказывается животному никакъ не однимъ инстинктомъ, потому что и животному доступенъ опытъ. Понятіе о вышинѣ и глубинѣ и глазомѣръ, сужденіе о томъ, что теплота пищи и питья сносна или невыносима и т. п., пріобрѣтаются молодою собакою или кошкой посредствомъ паденія съ лѣстницы и обжога морды,—бѣда учитъ и животное. Палка тысячу разъ падаетъ и будетъ снова па-

дать,—для нея опытъ не существуетъ; собака, хотя бы одинъ разъ обманутая приманкой, проучена навсегда. Для животнаго, стало быть, есть опытъ, т. е. воспоминаніе о томъ, что для него было пріятно, или непріятно; ему доступны практическое приложеніе его впечатлѣній къ будущему, понятіе объ осуществленіи цѣли.

Съ этимъ тѣсно связано понятіе о животной жизни. Мыслить—не значитъ еще жить. Если бы камень получилъ способность мышленія, онъ остался бы все-таки камнемъ: въ немъ бы отразились лишь картины внѣшняго міра, какъ луна въ водѣ. И самое богатое знаніе—не есть еще жизнь; книга, въ которой была бы раскрыта тайна міра и которая была бы одарена самосознаніемъ, осталась бы все-таки только книгой. Равнымъ образомъ и ощущеніе не есть жизнь. Если бы растеніе ощущало всякое пораненіе столь же болѣзненно, какъ и животное, оно бы чрезъ то не сдѣлалось ему равнымъ. Животная жизнь въ томъ видѣ, какъ она задумана и выработана природою, есть сохраненіе своего существованія собственною силою (volo, a не cogito, ergo sum), жизнь есть практическое, сообразное съ цѣлью, установленіе связи между внѣшнимъ міромъ и собственнымъ бытіемъ. Всѣ способности живаго существа: ощущеніе, разсудокъ, память имѣютъ одинъ лишь смыслъ—помогать въ этомъ живому существу. Одного разсудка и одной способности ощущать оказалось бы при этомъ недостаточно, если бы они не были соединены съ памятью; лишь память способна собрать и сохранить плоды ихъ въ видѣ опыта для того, чтобы они могли служить цѣли бытія.

Какъ жизнь, такъ и воля не обусловливаются необходимостью самосознанія и кто понялъ внутреннюю связь, существующую между тою и другою, тотъ долженъ признать не глубокимъ, а поверхностнымъ и пристрастнымъ взглядъ, не усматривающій воли въ хотѣніи животныхъ, вслѣдствіе отсутствія у нихъ самосознанія, и называющій волею лишь хотѣніе человѣка. Характеристическіе признаки человѣческой воли, за исключеніемъ самосознанія, которое въ извѣстные

промежутки, болѣе или менѣе продолжительные, можетъ отсутствовать и въ человѣкѣ, встрѣчаются, какъ мы увидимъ позднѣе, и у животныхъ. И даже предполагаемая при хотѣніи способность животныхъ къ мышленію несравненно болѣе значительна, чѣмъ это кажется на первый взглядъ. Легко сказать: представленіе будущаго побуждаетъ животное къ дѣйствію. А между тѣмъ сколько этимъ сказано! Представленіе будущаго значитъ представленіе, сложившееся подъ вліяніемъ представленія о возможности; сравнивая это представленіе съ представленіемъ о настоящемъ состояніи, животное обнаруживаетъ способность практически обладать двумя категоріями — категоріею дѣйствительнаго и категоріею возможнаго. Точно также оно обладаетъ и категоріями цѣли и средства; никакое хотѣніе не было бы въ немъ мыслимо, если бы разсудокъ его не располагалъ этими категоріями. Я съ своей стороны столь далекъ отъ мысли умалять значеніе воли животнаго, что наоборотъ считаю ее достойною самаго высокаго вниманія и въ слѣдующей главѣ попытаюсь изъ нея вывести схему цѣли вообще.

На основаніи изложеннаго цѣль является представленіемъ о будущемъ, которое воля полагаетъ осуществить. Пока мы должны удовольствоваться такимъ понятіемъ о цѣли, никоимъ образомъ неисчерпывающимъ сущности ея, и лишь дальнѣйшее развитіе нашего изслѣдованія дастъ намъ возможность замѣнить его другимъ, вполнѣ точнымъ. Въ послѣдующемъ изложеніи понятіе это будетъ играть ту же роль, какую занимаетъ въ изслѣдованіи математика X, т. е. неизвѣстная величина.

Возвращаясь затѣмъ къ человѣческой волѣ, мы ограничимъ нашу задачу въ этой главѣ исключительно доказательствомъ существованія цѣлеваго закона, или того положенія, что «нѣтъ хотѣнія безъ цѣли». Въ формѣ отрицательной это значитъ: хотѣніе, внутренній процессъ образованія воли, не подчинено закону причинности, основою этого процесса служитъ не причина, а цѣль. Осуществленіе же воли, проявленіе ея во внѣшнемъ мірѣ подчиняется закону при-

чинности. Первый стадій воли мы будемъ называть внутреннимъ, послѣдній же внѣшнимъ.

Внутренній стадій начинается актомъ способности къ представленію. Въ душѣ всплываетъ образъ, представленіе будущаго возможнаго состоянія, обѣщающаго представляющему его субъекту большее удовлетвореніе, чѣмъ то состояніе, въ какомъ онъ находится въ данный моментъ. Причина возникновенія такого представленія лежитъ отчасти въ самомъ субъектѣ, его индивидуальности, его характерѣ, его принципахъ, его воззрѣніяхъ на жизнь, отчасти же во внѣшнихъ вліяніяхъ. Возникновеніе въ душѣ преступника мысли о злодѣяніи предполагаетъ его самого со всею его преступною натурою; въ душѣ человѣка добраго, хорошаго такая мысль не зародится. То же самое слѣдуетъ замѣтить и относительно представленія о добромъ дѣлѣ, нарождающагося въ душѣ послѣдняго; въ первомъ оно было бы невозможно. Возможность перваго побужденія къ дѣянію обусловлена, такимъ образомъ, данною индивидуальностью субъекта; въ ней слѣдуетъ искать ея послѣдняго, главнаго основанія. Внѣшнія же вліянія служатъ импульсомъ, случайною причиною дѣянія. Въ нихъ наблюдатель видитъ пунктъ, съ котораго становится возможнымъ воздѣйствіе закона причинности на образованіе воли, но вмѣстѣ съ тѣмъ они же устанавливаютъ и границы этого воздѣйствія, ибо, какъ нами указано выше (стр. 3), при разсмотрѣніи волеваго процесса у животнаго, эти внѣшнія вліянія не имѣютъ непосредственной, прямой власти надъ волею, а пріобрѣтаютъ ее лишь тогда, когда имъ удастся превратиться въ психологическіе мотивы; а такая удача, или неудача зависитъ отъ степени сопротивленія, встрѣчаемаго ими во внутренней сферѣ субъекта.

Вышеупомянутое представленіе о будущемъ отличается отъ другихъ представленій тѣмъ, что оно практическаго свойства; оно заключаетъ въ себѣ вызовъ къ дѣянію, оно является проектомъ послѣдняго, предлагаемымъ волѣ способностью создавать представленія и вожделѣнія. Будетъ ли такой вызовъ или проектъ принятъ или

нѣтъ, зависитъ отъ перевѣса основаній за и противъ него. Безъ такого перевѣса движеніе воли столь же невозможно, какъ и нарушеніе равновѣсія въ чашахъ вѣсовъ при одинаковости груза; такое состояніе воли напоминаетъ вполнѣ осла Буридана между двумя вязками сѣна. Рѣшеніе доказываетъ, что, по заключенію дѣйствующаго, образовался перевѣсъ; всякому рѣшенію предшествуетъ обсужденіе, т. е. оцѣнка, изслѣдованіе, заканчивающееся рѣшеніемъ.

Удовлетвореніе, ожидаемое отъ дѣянія желающимъ совершить оное, есть цѣль его хотѣнія. Самое дѣяніе никогда не бываетъ цѣлью, а лишь средствомъ, ведущимъ къ цѣли. Пьющій конечно хочетъ пить, но онъ хочетъ этого лишь ради результата, достигаемаго питьемъ; другими словами, при всякомъ дѣяніи мы желаемъ, хотимъ не самаго дѣянія, а лишь вліянія его на насъ, послѣдствій его для насъ. А это другими словами значитъ: во всякомъ дѣяніи мы хотимъ цѣли его. Мнѣ можно было бы возразить, что это справедливо въ приведенномъ примѣрѣ, когда кто либо пьетъ вслѣдствіе жажды, когда кто либо интересутся не самимъ процессомъ питья, а утоленіемъ жажды, но не въ томъ случаѣ, когда пьютъ ради наслажденія самимъ питьемъ, ибо при послѣднемъ условіи самое питье является цѣлью, а не средствомъ. Однако, если питье не доставляетъ наслажденія пьющему, потому ли, что, напримѣръ, вино испорчено, или потому, что оно не вкусно, онъ прекращаетъ питье. Причина заблужденія, вслѣдствіе котораго дѣяніе кажется иногда цѣлью, заключается въ томъ, что цѣль съ дѣяніемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ вяжется двоякимъ образомъ. А именно цѣль можетъ быть направлена или на то вліяніе, какое производитъ на насъ дѣяніе во время предпріятія его, или же на то, которое слѣдуетъ по окончаніи, по совершеніи его. Пьющій воду вслѣдствіе жажды, или путешествующій по дѣламъ имѣютъ въ виду послѣдствія питья, послѣдствія путешествія; пьющій же вино ради наслажденія имъ, путешествующій для удовольствія имѣютъ своею цѣлію то, что для нихъ заключено въ самихъ этихъ дѣяніяхъ. Само

собою разумѣется, что цѣль можетъ равномѣрно распространяться и на то и на другое.

Но въ какой бы связи ни находилась цѣль съ дѣяніемъ, и какого бы рода она ни была, безъ цѣли дѣяніе немыслимо. Дѣйствовать— и дѣйствовать ради какой либо цѣли—значитъ одно и то же; дѣяніе безъ цѣли такая же безсмыслица, какъ слѣдствіе безъ причины. Здѣсь мы достигаемъ пункта, который мы обязались выше доказать: существованія цѣлеваго закона. На названіе закона цѣлевой законъ можетъ претендовать лишь при томъ условіи, что осуществленіе его абсолютно необходимо, возможность же уклоненій отъ него или исключеній изъ него немыслима; въ противномъ случаѣ онъ будетъ не закономъ, а правиломъ. Итакъ, имѣетъ ли онъ право именоваться закономъ? Насколько я могу себѣ представить, подобное наименованіе можно оспаривать лишь по двумъ основаніямъ. Во-первыхъ потому, что дѣянія совершаются не только ради цѣли, но и по извѣстной причинѣ, напримѣръ вслѣдствіе принужденія, по повелѣніямъ долга, законовъ государства. Во-вторыхъ потому, что дѣянія бываютъ вполнѣ безсознательныя и ненамѣренныя, напримѣръ, дѣянія сумасшедшаго, дѣянія, вытекающія изъ привычки, совершая которыя мы ни о чемъ не думаемъ.

Первое возраженіе кажется неопровержимымъ. Если бы оно было неосновательно, то при обозначеніи мотива дѣянія не слѣдовало бы употреблять частицу: quia (потому что), служащую для выраженія основанія, по которому совершается то или другое, а слѣдовало бы прибѣгать исключительно къ частицѣ ut (для того чтобы, съ тѣмъ чтобы), указывающей на цѣль; между тѣмъ языкъ всѣхъ народовъ обращается одинаково и къ той и къ другой частицѣ.

Посмотримъ однако, что такое эта частица quia (потому что) на самомъ дѣлѣ. Когда кто либо говоритъ: я пью, потому что имѣю жажду,—то это совершенно понятно всякому. Если бы было сказано: потому что вчера шелъ дождь,—то этого никто бы не понялъ. Почему? Вслѣдствіе того, что между «потому что» и питьемъ нельзя было бы

отыскать никакой связи. Такую связь можно установить и съ помощью частицы «потому что», но лишь тогда, когда за нею скрывается частица «для того, чтобы». Основаніе, причина, по которымъ совершается какое либо дѣяніе, суть ничто иное, какъ иносказательная форма цѣли его; тамъ, гдѣ этого нѣтъ, нѣтъ и дѣянія, а имѣется простое явленіе. «Онъ бросился съ башни, потому что желалъ лишить себя жизни»—здѣсь «потому что» равносильно: «для того, чтобы»; «онъ лишился жизни, потому что упалъ съ башни»—тутъ «потому что» дѣйствительное «потому что»; тамъ мы имѣемъ дѣло съ дѣяніемъ, здѣсь съ событіемъ.

Но почему же мы употребляемъ «потому что», вмѣсто «для того, чтобы»? Это случается съ нами по преимуществу въ тѣхъ случаяхъ когда дѣйствующій субъектъ не обладаетъ при дѣйствіи полною свободою рѣшенія, когда онъ подвергался какому либо принужденію, физическому, правовому, моральному или соціальному. Во всѣхъ иныхъ случаяхъ мы или (когда нѣтъ никакого сомнѣнія относительно цѣли) просто сообщаемъ фактъ, или же (когда цѣлей можетъ бы нѣсколько) указываемъ для мотивировки факта и цѣль. Рѣдко кто скажетъ: такой-то купилъ къ празднику Рождества подарки своимъ дѣтямъ для того, чтобы обрадовать ихъ, или: такой-то купилъ домъ для того, чтобы жить въ немъ. Но если кто либо покупаетъ домъ съ тѣмъ, чтобы снести его, отдать въ наемъ, или перепродать, то, желая мотивировать принятое имъ рѣшеніе, непремѣнно упомянетъ о цѣли.

Посмотримъ, выдерживаетъ ли вышеизложенное мнѣніе критику. Остановимся сначала на случаѣ физическаго принужденія. Когда разбойникъ насильственно отнимаетъ у своей жертвы часы и кошелекъ, потерпѣвшій не совершаетъ никакого дѣянія, а совершаетъ его разбойникъ. Когда же потерпѣвшаго побуждаютъ выдать кошелекъ и часы угрозы разбойника, то дѣйствуетъ потерпѣвшій, хотя и подъ вліяніемъ (психологическаго) принужденія. Но дѣйствуетъ ли потерпѣвшій въ послѣднемъ случаѣ по извѣстной причинѣ, или же ради какой либо цѣли? Безъ сомнѣнія—ради цѣли. Онъ отдаетъ кошелекъ

и часы для того, чтобы спасти жизнь; жизнь дороже ему часовъ, онъ жертвуетъ меньшимъ, чтобы сохранить болѣе цѣнное. Возможно, что на свою уступчивость онъ посмотритъ какъ на поруганіе своей чести и вступитъ въ борьбу съ разбойникомъ, но и при этомъ онъ будетъ имѣть въ виду опять-таки цѣль. Что въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ дѣйствительнымъ актомъ воли, и что это не кажется только— сознали вполнѣ, благодаря своему острому уму, римскіе юристы [1]), и трудно понять, какимъ образомъ между нашими современными юристами встрѣчаются еще такіе, для которыхъ эта истина какъ-бы не существуетъ. Между тѣмъ именно юристу эта истина должна бы представляться вполнѣ ясною, если онъ только заслуживаетъ имени юриста; его практическій смыслъ долженъ бы подсказать ему послѣдствія, къ которымъ неминуемо приведетъ отрицаніе наличности воли въ случаѣ принужденія. Тогда бы пришлось отрицать свободу во всякомъ, кто принимая то или другое рѣшеніе уступаетъ внѣшнимъ вліяніямъ. Тюремный стражъ, смягченный слезами и мольбами родственниковъ приговореннаго къ смерти преступника и дающій возможность послѣднему бѣжать изъ тюрьмы,—дѣйствуетъ несвободно; кассиръ, расхищающій кассу, чтобы насытить своихъ голодающихъ дѣтей,—несвободенъ. Гдѣ же мы нашли бы границу? Если утопающій, давъ обѣщаніе поступиться всѣмъ своимъ достояніемъ въ пользу бросившаго ему веревку, имѣетъ право отказаться отъ своего обѣщанія, потому что оно вынуждено было у него лишь безъисходнымъ положеніемъ, въ которомъ онъ находился, то почему, спрашивается, не признать такого же права за путешественникомъ, который въ пути бываетъ принужденъ подчиняться высшимъ цѣнамъ, чѣмъ цѣны, платимыя туземцемъ, или тѣ, по которымъ онъ оплачиваетъ однородные предметы на родинѣ? Казуистика легко можетъ представить цѣлый рядъ случаевъ, въ которыхъ играетъ роль бо́льшая или меньшая степень принужденія; пусть же кто либо попытается указать въ этомъ ряду именно тотъ

[1]) Въ двухъ словахъ мѣтко выразилъ эту мысль Paulus, l. 21 § 5 Quod met. (4.2): coactus volui—я хотѣлъ, вслѣдствіе принужденія.

случай, въ которомъ кончается отсутствіе свободы и начинается послѣдняя. Правда, законъ во многихъ подобнаго рода случаяхъ отрицаетъ правовое значеніе дѣяній, подобно тому, какъ римское право отказывало напр. въ такомъ значеніи дѣяніямъ, совершеннымъ подъ принужденіемъ, превосходящимъ обычную для человѣка силу сопротивленія; но это обстоятельство не можетъ никакъ вліять на разрѣшеніе вопроса о томъ, можно ли въ такихъ случаяхъ допускать актъ свободной воли, потому что вопросъ этотъ вовсе не подлежитъ разрѣшенію путемъ закона[1]), а всецѣло относится къ области психологіи. Законъ не признаетъ и договоровъ, оскорбляющихъ нравственность, однако до сихъ поръ никому и въ голову не приходило лишать ихъ характера актовъ свободной воли. И законы государства имѣютъ принудительный характеръ, но развѣ, слѣдуя имъ, мы дѣйствуемъ несвободно?

Разсматриваемый нами вопросъ наводитъ насъ на отношеніе, въ которомъ также повидимому причина вытѣсняетъ цѣль. Должникъ платитъ долгъ. Почему? Всякій охотно отвѣтитъ: потому что онъ долженъ. А между тѣмъ и здѣсь за «потому что» скрывается «для того, чтобы»: должникъ платитъ для того, чтобы освободиться отъ своего долга. Если того же самаго результата можно достигнуть инымъ путемъ, или когда обстоятельства сложились такъ, что внѣшнимъ актомъ платежа юридически не достигается указанная цѣль, то должникъ не платитъ. Кто въ гнетѣ долга усматриваетъ побудительную причину рѣшенія произвести платежъ, тотъ съ такимъ же успѣхомъ могъ бы за побудительную причину дѣянія арестанта, сбрасывающаго съ себя оковы, принять самыя оковы; если бы заключенный не ощущалъ стремленія къ свободѣ, то не воспользовался бы и случаемъ

[1]) Въ этомъ отношеніи имѣетъ значеніе сказанное Гаемъ III 194: neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis, quam qui omnino fur non sit, fur sit, et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit. At illud sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur atqui si furtum vel adulterium vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit.

освободиться отъ оковъ. То самое можно сказать и о долгѣ. Кого онъ не гнететъ, тотъ не платитъ его, а кто платитъ, тотъ поступаетъ такимъ образомъ не ради самого долга, т. е. факта, относящагося къ прошедшему, а ради будущаго, съ извѣстной цѣлью: чтобы остаться честнымъ человѣкомъ, чтобы не подорвать свой кредитъ, сохранить за собою добрую славу, чтобы не нажить процесса. Если мы при нашихъ платежахъ не всегда сознаемъ такія спеціальныя цѣли, то объ этомъ я упомяну, коснувшись цѣли при дѣяніяхъ, совершаемыхъ по привычкѣ (см. ниже). Слѣдованіе дѣйствующимъ законамъ со стороны большинства людей совершается часто по привычкѣ, безъ всякаго размышленія; вопросъ «почему» люди разрѣшаютъ обыкновенно со всею ясностью тогда, когда впадаютъ въ искушеніе нарушить законъ, причемъ, подвергнувъ себя точному изслѣдованію, могутъ открыть скрывающуюся за каждымъ такимъ вопросомъ «почему» какую либо ц ѣ л ь.

Объ исполненіи нравственныхъ обязанностей нельзя сказать ничего иного, кромѣ сказаннаго о правовыхъ обязательствахъ. Подавая бѣдняку милостыню, я дѣлаю это не потому что онъ бѣденъ, а для того, чтобы помочь находящемуся въ нуждѣ; «потому что» вызываетъ лишь «для того, чтобы».

Противъ сдѣланнаго нами вывода, который въ сущности сводится къ тому, что всякая причина, по которой совершается дѣяніе, превратима въ цѣль, возможно возразить, что то же самое можетъ имѣть мѣсто и наоборотъ. Вмѣсто того, чтобы сказать: я покупаю домъ для того, чтобы въ немъ жить, слѣдуетъ лишь выразиться такимъ образомъ: потому что онъ мнѣ нуженъ для жилья. Такое возраженіе было бы основательно, если бы мое мнѣніе имѣло въ виду одну возможность того или другаго способа устнаго выраженія; между тѣмъ я желаю доказать не то, что посредствомъ того или другаго способа выраженія всякая причина можетъ быть представлена въ видѣ цѣли, а то, что всякая причина по существу своему есть цѣль. Въ словѣ «нуженъ» прикрытая способомъ выраженія цѣль ясно прогляды-

ваетъ по существу; то же самое мы встрѣтимъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ.

Второе возраженіе противъ утверждаемой мною абсолютной необходимости цѣли (стр. 9) заключалось въ возможности дѣяній ненамѣренныхъ, безсознательныхъ. Это возраженіе собственно уже опровергнуто прежде, чѣмъ было сдѣлано, именно въ приведенномъ мною выше, когда я говорилъ о волѣ у животныхъ, указаніи на то, что у животныхъ для хотѣнія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и для цѣли, не требуется самосознанія. И сумасшедшій дѣйствуетъ, на сколько такое выраженіе можетъ быть примѣнимо къ его поступкамъ, не безцѣльно; его дѣянія отличаются отъ дѣяній разумнаго человѣка не отсутствіемъ цѣли, а исключительностію, анормальностію ея, и я готовъ утверждать, что именно тѣмъ онъ, въ отличіе отъ животнаго, и проявляетъ остающіеся въ немъ признаки человѣчности, что ставитъ себѣ цѣли, выходящія изъ кругозора чисто-животной жизни, животному невѣдомыя и недоступныя;—хотя и въ искаженномъ видѣ, въ сумасшедшемъ узнаваемъ человѣкъ.

Точно также и въ дѣйствіяхъ по привычкѣ, совершая которыя мы ни о чемъ не думаемъ, нельзя отрицать присутствія цѣли. Въ жизни отдѣльнаго лица дѣйствіе по привычкѣ представляется такимъ же явленіемъ, какъ въ жизни народа нравы и обычное право. Первоначально более или менѣе сознаваемая и ощущаемая цѣль вызывала въ отдѣльномъ лицѣ, какъ и въ народѣ, извѣстный образъ дѣйствія, частое же повтореніе одного и того же образа дѣйствія изъ одних и тѣхъ побужденій, съ одинаковою цѣлью, слило до такой степени въ одно цѣль съ дѣяніемъ, что первая перестала являться ощутительнымъ для сознанія моментомъ волеваго процесса.

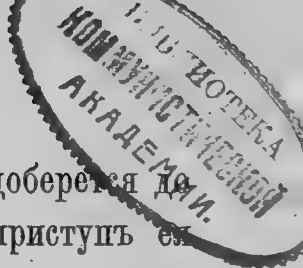
Этимъ я заканчиваю развитіе понятія о цѣлевомъ законѣ и въ видѣ результата ставлю слѣдующее положеніе: просто хотѣть и хотѣть съ какою либо цѣлью значитъ одно и то же; нѣтъ и не можетъ быть безцѣльныхъ дѣяній. Если языкъ и допускаетъ подобное выраженіе, то подъ послѣднимъ разумѣется не отсутствіе цѣли вообще, а лишь

отсутствіе понятной разумной цѣли. Въ видѣ примѣра я укажу на истязаніе животныхъ. Объективно—такое истязаніе безцѣльно, т. е. оно не вызывается никакою жизненною цѣлью; субъективно оно не безцѣльно, ибо истязующій животное поставилъ себѣ цѣлью наслажденіе мученіями послѣдняго. Безцѣльному образу дѣйствія противопоставляется нецѣлесообразный, являющійся послѣдствіемъ ошибки въ выборѣ средствъ.

Внутренній стадій дѣянія заканчивается рѣшеніемъ, актомъ, посредствомъ котораго воля разрѣшаетъ свои колебанія, полагаетъ конецъ нерѣшительности; къ этому акту непосредственно примыкаетъ приведеніе рѣшенія въ исполненіе, совершеніе дѣйствія. Посредствомъ дѣянія воля вступаетъ въ область внѣшняго міра и вмѣстѣ съ тѣмъ начинается подчиненіе ея законамъ этого міра. При этомъ цѣлевой законъ уступаетъ мѣсто закону причинности, не только въ томъ отрицательномъ смыслѣ, что воля не можетъ идти наперекоръ этому послѣднему закону, но въ положительномъ, а именно въ томъ, что воля для своего осуществленія нуждается въ содѣйствіи закона причинности. Бросающійся съ башни для того, чтобы лишить себя жизни, расчитываетъ при исполненіи своего рѣшенія на законъ тяготѣнія, точно также какъ при каждомъ, произносимомъ нами, словѣ мы должны имѣть въ виду волнообразное движеніе воздуха, дающее звуку возможность достигать чужаго уха; однимъ словомъ всякое дѣйствованіе, въ чемъ бы оно ни заключалось, требуетъ содѣйствія законовъ природы. Поэтому успѣхъ всякаго дѣйствованія зависитъ отъ точнаго знанія и примѣненія этихъ законовъ. Если пуля падаетъ на землю, не долетѣвъ до цѣли, то это служитъ доказательствомъ того, что стрѣлокъ употребилъ меньшій зарядъ, чѣмъ какого требовала природа для того, чтобы доставить пулю по назначенію. При всякомъ дѣйствованіи природа является къ нашимъ услугамъ, исполняетъ безпрекословно всѣ наши порученія, подъ тѣмъ однако условіемъ, чтобы эти порученія давались правильно, сообразно съ дѣйствующими въ природѣ законами.

Повидимому это внѣшнее проявленіе воли должно бы быть поставлено на одну линію съ прочими явленіями, совершающимися въ природѣ. Падаетъ-ли камень съ крыши, или его бросаетъ человѣкъ, слово-ли человѣка или громъ приводитъ въ движеніе звуковыя волны воздуха: повидимому, съ точки зрѣнія природы, это — вполнѣ одно и то же. Въ сущности же это совершенно различно. Паденіе камня съ крыши и раскаты грома производятся самою природою, вслѣдствіе предшествовавшихъ имъ причинъ. Бросаніе же камня и произнесеніе слова являются актами, въ которыхъ природа не принимаетъ участія; посредствомъ этихъ дѣйствій въ сферу природы вторгается сила, надъ которою она не имѣетъ никакой власти: человѣческая воля. Человѣческая воля обозначаетъ границы царства природы; тамъ, гдѣ начинается область человѣческой воли, прекращается область природы. Безконечная цѣпь причинъ и слѣдствій во внѣшнемъ мірѣ прерывается при всякомъ столкновеніи съ человѣческою волею; надъ послѣднею законъ причинности не имѣетъ никакой власти, по отношенію къ природѣ воля свободна, не подчинена ея закону, она повинуется лишь своему — цѣлевому закону. Но, не признавая надъ собою власти природы, сама воля имѣетъ несомнѣнную власть надъ послѣднею; природа должна повиноваться волѣ, когда того послѣдняя хочетъ — человѣческая воля постоянно является источникомъ причинности во внѣшнемъ мірѣ. Такимъ образомъ, волю можно назвать началомъ и концомъ движенія причинъ и слѣдствій въ природѣ — волею называется способность къ собственной причинности, существующей независимо, рядомъ съ причинною связью явленій внѣшняго міра.

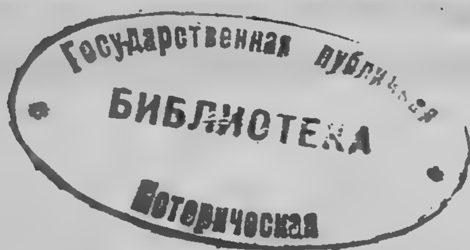
Но такую независимость воли отъ закона причинности, такую свободу ея по отношенію къ внѣшнему міру, слѣдуетъ понимать не въ томъ смыслѣ, что воля можетъ замкнуться въ самой себѣ, какъ-бы въ недоступной крѣпости, защищенной отъ всякаго нападенія извнѣ. Внѣшнему міру извѣстно убѣжище воли, и нерѣдко грубою рукою стучится онъ въ это убѣжище, требуя входа: природа посредствомъ голода и жажды, человѣкъ — съ помощью угрозъ и насилія.



Но если сама воля не откроетъ доступа, осаждающій не доберется до нея; крѣпость, охраняемая твердою волею, хотя бы на приступъ ея двинулся весь міръ, окажется неприступной. Какія мученія и жестокости ни придумывалъ человѣкъ для того, чтобы согнуть волю другаго человѣка, но всѣ эти мученія и жестокости сокрушались о нравственную силу убѣжденія, героизма, долга, личной любви, религіознаго вѣрованія, любви къ отечеству; кровавые свидѣтели въ пользу несокрушимости воли насчитываются милліонами. Правда, свидѣтелей въ пользу слабости человѣческой воли можно привести цѣлые милліарды; но они не опровергаютъ нашего взгляда, ибо мы не отрицаемъ вообще внѣшнихъ вліяній (посредствомъ психологическаго давленія, стр. 4) на волю, мы утверждаемъ лишь, что внѣшнія вліянія не имѣютъ надъ волею непосредственной, прямой (механической) власти, или,— что̀ то же,— что воля подчиняется не закону причинности, а лишь цѣлевому закону.

Воля должна быть признана поистинѣ творческою, т. е. изъ самой себя зиждущею силою въ мірѣ—такова она въ Богѣ, такова, по подобію его, и въ человѣкѣ.

Двигателемъ этой силы представляется цѣль. За цѣлью скрывается человѣкъ, человѣчество, исторія. Въ двухъ частицахъ рѣчи: quia и ut отражается, какъ въ зеркалѣ, различіе двухъ міровъ; quia— природа, ut — человѣкъ; этимъ ut онъ заявляетъ притязаніе на весь міръ, ибо ut выражаетъ возможность установленія связи между внѣшнимъ міромъ и собственнымъ Я, и такое установленіе связи не встрѣчаетъ границъ ни въ собственномъ Я, ни во внѣшнемъ мірѣ; посредствомъ ut весь міръ отданъ Господомъ во власть человѣку, какъ тому учитъ и исторія сотворенія міра (кн. Бытія I, 26, 28).



ГЛАВА II.

Понятіе о цѣли у животнаго, какъ исходная точка при разрѣшеніи задачи цѣли у человѣка.

Механизмъ животной воли. — Установленіе связи между субъектомъ и цѣлью.—Сознаніе обусловленности бытія.—Проблема цѣли у человѣка.

Въ предъидущей главѣ мы пришли къ тому выводу, что нѣтъ хотѣнія безъ цѣли; но что̀ такое цѣль, мы пока еще не знаемъ, потому что опредѣленіе этого понятія, которымъ мы удовольствовались на первыхъ порахъ,—а именно, что цѣль есть направленіе воли на нѣчто такое въ будущемъ, что̀ ею предположено осуществить,—неудовлетворительно и должно быть замѣнено болѣе точнымъ.

Мы можемъ весьма затруднить или наоборотъ упростить пріисканіе болѣе точнаго опредѣленія, смотря по тому, съ чего мы начнемъ наше изслѣдованіе по сему предмету. Если мы для болѣе близкаго ознакомленія съ понятіемъ о цѣли обратимся къ сферѣ, гдѣ цѣль достигаетъ полнаго своего развитія,—къ житейскому рынку, на которомъ человѣческія стремленія сталкиваются въ пестрой, поражающей своимъ разнообразіемъ картинѣ,—то едва ли мы въ состояніи будемъ быстро овладѣть этимъ понятіемъ, потому что въ этой сферѣ цѣль, подобно Протею, безпрерывно мѣняетъ свой образъ. Но мы можемъ направить наши изысканія на ту область, въ которой цѣль проявляется въ столь простомъ видѣ, что не замѣтить, не распознать

ее почти невозможно; я имѣю въ виду низшую ступень животной жизни. Здѣсь мы и попытаемся овладѣть понятіемъ о цѣли.

Итакъ обратимся къ животному съ вопросомъ о томъ, что такое цѣль? Пусть на этотъ вопросъ отвѣтитъ намъ явленіе изъ жизни животнаго, на которомъ мы уже останавливались ранѣе, именно процессъ питья. Установимъ въ нашемъ сознаніи моменты, заключающіеся въ этомъ процессѣ.

Животное пьетъ; животное дышетъ. Оба процесса суть жизненныя функціи животнаго, необходимыя для поддержанія его жизни. Между тѣмъ и другимъ однако имѣется существенное различіе. Дыханіе совершается непроизвольно, оно происходитъ и во время сна; питье можетъ совершаться только произвольно, во время сна оно немыслимо. Отправленіе перваго природа оставила за собою, оно совершается вполнѣ по закону причинности; послѣднее природа предоставила животному, это отправленіе является слѣдствіемъ волеваго акта животнаго, т. е. подчинено цѣлевому закону. Сколь бы ни былъ силенъ позывъ къ питью, вызываемый въ животномъ природою посредствомъ жажды, оно можетъ побороть его съ помощью другаго высшаго и противоположнаго побужденія: пока не позволитъ хозяинъ, хорошо дрессированная собака не будетъ пить.

А это, другими словами, значитъ: питье у животнаго является слѣдствіемъ самоопредѣленія. Самоопредѣленіе, такимъ образомъ, будетъ первымъ моментомъ, встрѣчаемымъ нами въ разсматриваемомъ процессѣ.

Почему животное пьетъ? Обыкновенно отвѣчаютъ: потому что оно ощущаетъ жажду. Однако выше мы уже доказали неправильность такого отвѣта. Если питье есть ничто иное, какъ дѣйствительный актъ воли, то оно можетъ послѣдовать, согласно установленному нами въ предъидущей главѣ цѣлевому закону, не иначе какъ «для того, чтобы», а не «потому что».

Поэтому на поставленный вопросъ слѣдовало бы повидимому отвѣтить: съ цѣлію самосохраненія. Такой отвѣтъ будетъ вѣренъ и

не вѣренъ. Вѣренъ съ точки зрѣнія цѣли, преслѣдуемой природою. По плану природы, выработавшей въ извѣстной формѣ животный организмъ, питье является необходимымъ средствомъ для достиженія цѣли поддержанія жизни. Но такая цѣль природы не будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ цѣлью животнаго. Въ видахъ природы столь же необходимо и оплодотвореніе животнаго, но животное, совершая актъ оплодотворенія, совсѣмъ не имѣетъ въ виду этой цѣли (поддержанія рода), оно повинуется при этомъ исключительно своему собственному влеченію, оно желаетъ лишь положить конецъ ощущаемому имъ чувству недовольства. Въ обоихъ случаяхъ, когда животное пьетъ и когда оно оплодотворяетъ, оно служитъ цѣлямъ природы, но, служа имъ, оно служитъ лишь самому себѣ, т. е. при этомъ совпадаютъ двѣ цѣли: общая цѣль природы и индивидуальная—животнаго (глав. 3).

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія животнаго при питьѣ не *самосохраненіе* является его цѣлью; поэтому совершенно неправильно смотрѣть на стремленіе къ самосохраненію, какъ на мотивъ, управляющій самимъ животнымъ; иначе то же самое можно было бы сказать и о стремленіи къ поддержанію рода. Животное, не *знающее* ничего о собственномъ Я и лишь только *чувствующее* само себя, не можетъ задаться мыслью о сохраненіи, поддержаніи самого себя, какъ чего-то достойнаго сохраненія. Мотивомъ, приводимымъ природою въ движеніе для практическаго осуществленія упомянутой цѣли самосохраненія, является нѣчто иное, а именно: чувство наслажденія и недовольства. Недовольство, ощущаемое животнымъ, когда ему необходимо предстоитъ исполнить какое либо требованіе природы, служитъ для животнаго побужденіемъ со стороны послѣдней къ совершенію дѣйствія, требуемаго ею; чувство наслажденія, овладѣвающее животнымъ по исполненіи требуемаго отъ него природою, представляется за то наградою, преміей. Посредствомъ наслажденія, чувства довольства природа говоритъ каждому живому существу: ты со мною въ согласіи; чувствомъ недовольства, болью, мукой природа выражаетъ: ты со мною въ разладѣ.

Цѣль, преслѣдуемая животнымъ при питьѣ, не есть, такимъ образомъ, цѣль самосохраненія; цѣлью является желаніе его прекратить ощущаемое имъ недовольство. Импульсомъ къ этой цѣли служитъ вмѣстѣ съ тѣмъ его собственное внутреннее состояніе; этотъ импульсъ заимствуется имъ не извнѣ, а извнутри. Но такимъ образомъ мы находимъ второй моментъ вышеупомянутаго процесса, именно: лежащую въ самомъ субъектѣ причину цѣли.

Животное обращается къ водѣ; по опыту оно знаетъ, что вода способна утолить его жажду. Направляя свое хотѣніе на воду, животное тѣмъ самымъ устанавливаетъ практическое отношеніе или связь между собою и водою, и это будетъ третьимъ моментомъ волеваго процесса, именно: цѣлеотношеніе (Zweckbeciehung) или установленіе связи между цѣлью и самимъ собою. Такая связь выражается у животнаго въ формѣ чувства зависимости его отъ воды, его обусловленности послѣднею. Это тотъ же самый моментъ, съ которымъ мы подъ видомъ интереса встрѣтимся позднѣе (глав. 10), когда будемъ говорить о человѣкѣ.

Установленіе связи съ цѣлью является посредствующимъ звеномъ при переходѣ отъ причины, по которой воля приходитъ въ движеніе, къ цѣли. Выражаясь конкретно, это значитъ: чувство недовольства, овладѣвающее животнымъ (причина движенія воли), вызываетъ въ немъ желаніе отдѣлаться отъ этого чувства (первое показаніе цѣли). Въ водѣ животное усматриваетъ средство для достиженія этой цѣли (установленіе связи съ цѣлью); такимъ образомъ неопредѣленное до сихъ поръ хотѣніе получаетъ опредѣленное направленіе. Выраженіемъ внутренняго состоянія субъекта въ этомъ стадіи волеваго процесса служитъ чувство зависимости.

Поглощеніемъ воды цѣль животнаго достигается, т. е. прекращается его зависимое отъ воды положеніе. Но послѣднее не только прекращается, оно превращается въ совершенно противоположное. Вода, которая до того имѣла власть надъ животнымъ, опредѣляла его дѣйствія, перешла во власть животнаго, обратилась въ нѣчто

определяемое имъ, служащее ему, т. е. въ средство для достиженія его цѣли. Поэтому понятіе о средствѣ слѣдуетъ отыскивать въ зависимости цѣли субъекта отъ средства.

Если мы захотимъ изложить въ одной формулѣ существенныя черты, добытыя нами при изслѣдованіи волеваго процесса у животнаго, прибавивъ къ нимъ ранѣе выясненный нами моментъ внѣшняго дѣянія (стр. 15), то эта формула будетъ слѣдующею: прекращеніе (1) внутренне ощущаемаго отношенія зависимости (2) собственною силою (3), посредствомъ воздѣйствія на внѣшній міръ (4). Третій и четвертый моменты этой формулы (самоопредѣленіе и внѣшнее дѣйствіе) не представляютъ для насъ дальнѣйшаго интереса при сравненіи волеваго процесса у животнаго съ тѣмъ же процессомъ у человѣка. Тѣмъ большій интересъ мы находимъ въ первыхъ двухъ. Въ нихъ заключается слѣдующее положеніе: причина и цѣль воли заключаются въ самомъ животномъ, движеніе воли исходитъ отъ животнаго и возвращается къ нему же, или: животное дѣлаетъ все ради самого себя.

Примѣнима ли эта часть нашей формулы и къ человѣку? Можно ли и о человѣкѣ сказать, что послѣднее основаніе его воли заключено въ немъ самомъ или, что̀ значитъ то же самое, въ сознаваемыхъ имъ условіяхъ его бытія (физическихъ, интеллектуальныхъ, моральныхъ)? Направлена ли цѣль хотѣнія и у человѣка на него самого или, что̀ будетъ то же самое, на осуществленіе, посредствомъ внѣшняго дѣянія, упомянутыхъ условій бытія? Слѣдуетъ ли исходный и конечный пункты всякаго человѣческаго хотѣнія отыскивать въ самомъ хотящемъ, подобно тому, какъ мы нашли ихъ въ животномъ; дѣйствуетъ ли и человѣкъ лишь ради самого себя и означаетъ ли это «ради самого себя» субъективное чувство обусловленности самого человѣка достиженіемъ цѣли?

Если бы на эти вопросы возможно было отвѣтить утвердительно, то мы получили бы какъ для животнаго, такъ и для человѣка одинаково пригодную формулу для понятія о ихъ дѣйствованіи,

а именно: осуществленіе условій бытія. Эта формула была бы достаточно эластична, чтобы обнимать собою какъ низшія, чисто физическія условія бытія животнаго, такъ и наиболѣе высшія—условія бытія человѣческаго; эта формула была бы одинаково пригодна какъ для человѣка вполнѣ чувственнаго, условія бытія или цѣли котораго немногимъ стоятъ выше цѣлей животнаго, такъ и для самой идеальной натуры, для которой такими условіями являются всѣ интересы, доступные уму, сердцу, чувству. Однимъ словомъ мы получили бы формулу, вполнѣ подходящую для всякаго живаго существа. При такой формулѣ та тѣсная связь, о которой мы говорили выше (стр. 3) и которая несомнѣнно существуетъ между жизнью и способностью къ воленію (хотѣнію), была бы ясно и удовлетворительно установлена. Задачею и назначеніемъ воли какъ животнаго, такъ и человѣка по плану природы явились бы: поддержаніе и устроеніе собственной жизни, и въ такомъ случаѣ мы и по отношенію къ волѣ установили бы сходство въ организаціи всѣхъ живыхъ существъ, какое несомнѣнно существуетъ въ ихъ физическомъ организмѣ.

Одно только самосознаніе, начинающееся въ животномъ царствѣ съ человѣка, указывало бы на высшую степень развитія воли у послѣдняго, сравнительно съ животнымъ, причемъ такой успѣхъ не былъ бы въ природѣ скачкомъ; человѣкъ и въ этомъ отношеніи не оказался бы отдѣленнымъ отъ животнаго неизмѣримою пропастью, а напротивъ самъ, въ образѣ ребенка, сумасшедшаго, въ образѣ человѣка, дѣйствующаго по привычкѣ (стр. 14), представилъ бы постепенный переходъ отъ одного къ другому.

Но если мы бросимъ лишь бѣглый взглядъ на человѣческую жизнь, на исторію и на все то, что совершилъ человѣкъ въ теченіи ея, то можетъ показаться тяжкимъ оскорбленіемъ низведеніе его на одну доску съ животнымъ, вся волевая функція котораго исчерпывается заботою о сохраненіи и передачѣ другому жизни, дарованной ему природою, причемъ бытіе цѣлаго рода въ теченіи тысячелѣтій не сдѣлало ни одного шага впередъ. Если даже допустить, что такою

колоссальною разницею въ результатахъ волевой дѣятельности того и другаго человѣкъ обязанъ исключительно фактору, которымъ онъ отличается отъ животнаго, и которымъ не обладаетъ послѣднее, а именно: самосознанію, — то и тогда между волею человѣка и животнаго останется существенное различіе, исключающее всякую возможность управленія ихъ. Животное можетъ дѣйствовать только ради самого себя, человѣкъ же и для другихъ, т. е. онъ не заимствуетъ, подобно животному, основаніе и цѣль своего хотѣнія исключительно у самого себя. При такомъ фундаментальномъ различіи въ основномъ планѣ волевой способности того и другаго, сравненіе могло бы имѣть развѣ ту только цѣль, чтобы освѣтить яркимъ блескомъ подъемъ человѣческой воли надъ уровнемъ воли животнаго. Кто не согласится съ тѣмъ, что именно эта способность человѣка дѣйствовать ради чего-то, внѣ его находящагося, будутъ ли то отдѣльныя лица или иныя цѣли, и придаетъ человѣческой жизни тотъ характеръ и значеніе, какія она имѣетъ? Способность эта проявляется во всѣхъ жизненныхъ отношеніяхъ, начиная съ тѣснаго круга семьи, гдѣ сфера примѣненія ея ограничивается отдѣльными индивидами, распространяясь затѣмъ въ области государственнаго бытія на цѣлый народъ и обнимая собою, на высшей ступени всемірно-историческаго развитія, все человѣчество. Безъ такой способности дѣйствовать для другихъ все наше бытіе было бы лишено лучшаго и высокаго его значенія, поэзіи и высшей добродѣтели, любви, дружбы, состраданія, духа общности, любви къ отечеству; изъ всѣхъ стимуловъ общественной жизни сохранился бы одинъ сухой эгоизмъ — человѣкъ, подобно животному, началъ бы заботиться только о самомъ себѣ. Между тѣмъ лучшимъ преимуществомъ человѣка надъ послѣднимъ должна быть признана именно способность его къ самоотреченію.

Таково было собственно возраженіе, сдѣланное мною самому себѣ, когда у меня впервые возникла идея о сходствѣ организаціи воли животнаго и человѣка; но я весьма радуюсь, что такое возраженіе не удержало меня отъ дальнѣйшаго развитія этой идеи. Пусть ду-

маютъ, что хотятъ, о результатѣ, къ которому я пришелъ и который лишь послѣ долгой подготовки выяснится въ концѣ моего труда,— самъ я, убѣжденный въ правильности его и смотря на него, какъ на весьма цѣнное для меня развитіе моего міросозерцанія, считаю обязанностію заявить, что дѣйствительнымъ, а можетъ быть и мнимымъ, разрѣшеніемъ задачи воли я главнымъ образомъ обязанъ наблюденію надъ животнымъ. Въ животномъ сущность занимающаго насъ вопроса представляется столь простою, ясною, столь законченно-прозрачною, что не распознать ее почти невозможно.

Допускаемъ, что животное дѣйствуетъ только ради себя, человѣкъ же и для другихъ. А что̀, если человѣкъ, дѣйствуя для другихъ, вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствуетъ и для себя?

Что слѣдствія одного и того же дѣянія могутъ отразиться благотворно на нѣсколькихъ лицахъ, — объ этомъ не можетъ быть спора. Но это вліяніе на другихъ можетъ происходить различнымъ образомъ. Во-первыхъ: безъ всякаго намѣренія со стороны дѣйствующаго. Причина наступленія для другаго лица послѣдствій дѣянія будетъ въ этомъ случаѣ заключаться лишь въ томъ, что такое наступленіе является необходимымъ условіемъ наступленія тѣхъ же послѣдствій для лица, совершившаго дѣяніе; устроившій освѣщеніе лѣстницы для себя долженъ мириться съ тѣмъ, что этимъ освѣщеніемъ будутъ пользоваться и другіе. Во всѣхъ такихъ случаяхъ не должно быть рѣчи о совершеніи дѣйствія для другихъ, ибо предлогъ «для» выражаетъ опредѣленіе цѣли, что̀ въ такихъ случаяхъ не можетъ имѣть мѣста. Такого рода послѣдствія я назвалъ въ другомъ сочиненіи рефлективными[1]). Но наступленіе многихъ послѣдствій можетъ быть и намѣреннымъ, и притомъ или только со стороны дѣйствующаго, или же и съ другой стороны; въ послѣднемъ случаѣ всегда предполагается совпаденіе (но не тожество) обоюдныхъ интересовъ. Интересы продавца и покупателя при заключеніи договора купли-

[1]) См. Jahrbücher, B. 10, S. 245 ff.

продажи совпадаютъ, но не тожественны, а напротивъ противоположны. Интересъ продавца заключается въ томъ, чтобы за вещь получить цѣну, интересъ же покупателя состоитъ въ полученіи вещи за цѣну.

На такомъ совпаденіи интересовъ основывается возможность достиженія цѣлей двухъ лицъ посредствомъ одного дѣянія, возможность дѣйствовать для себя, а вмѣстѣ съ тѣмъ и для другихъ, служа другимъ, служить себѣ. Согласно съ симъ, совершеніе дѣянія для другаго не исключаетъ эгоизма.

Но, возразятъ мнѣ, предположеніе, съ которымъ связанъ такой образъ дѣйствій, ставитъ ему весьма тѣсныя границы; производительность эгоизма для чужихъ цѣлей въ высшей степени ограничена.

Далѣе мы попытаемся показать, какъ велика продуктивная способность эгоизма для чужихъ цѣлей; эгоизмъ покажетъ намъ, что̀ онъ можетъ дать міру, какую службу онъ въ состояніи сослужить ему, служа самому себѣ.

ГЛАВА III.

Эгоизмъ на службѣ чужимъ цѣлямъ.

Точка зрѣнія совпаденія цѣлей; природа;—промышленный оборотъ;—организованныя и неорганизованныя цѣли;—государство и право.

Спрашивается: какимъ образомъ міръ можетъ существовать при эгоизмѣ?—Отвѣчаемъ: пользуясь его услугами, давая ему вознагражденіе, какого онъ требуетъ. Пусть міръ заинтересуетъ эгоизмъ въ осуществленіи своихъ цѣлей, и его содѣйствіе будетъ для міра обезпечено.

Вотъ простое правило, посредствомъ котораго какъ природа, такъ и человѣчество, а равно и отдѣльный человѣкъ могутъ завладѣть эгоизмомъ для своихъ цѣлей.

Природа желаетъ, чтобъ человѣчество существовало. Для осуществленія такой ея воли необходимо требуется, чтобы отдѣльный человѣкъ поддерживалъ и передавалъ другому жизнь, дарованную ему природой. Самосохраненіе и поддержаніе рода индивида являются слѣдовательно необходимыми условіями для достиженія цѣли природы. Какимъ же образомъ она достигаетъ этой цѣли? Заинтересовываетъ эгоизмъ въ этой цѣли и именно тѣмъ, что назначаетъ ему на случай, если онъ сдѣлаетъ то, что долженъ сдѣлать, награду,—наслажденіе, и грозитъ, если онъ не исполнитъ того, что долженъ сдѣлать, или сдѣлаетъ, чего не долженъ дѣлать,—наказаніемъ, болью. Если, въ видѣ исключенія, ни награда, ни наказаніе не подѣйствуютъ, природа оказывается безсильною. Если сумма физическаго

или нравственнаго страданія, причиняемаго человѣку жизнью, болѣе суммы наслажденія, доставляемаго ею, то для такого человѣка жизнь перестаетъ быть благомъ, становится тяжестью, и подобно тому, какъ всякій бросаетъ достояніе, обратившееся въ тягость, такъ поступаетъ и эгоистъ съ жизнью: самоубійство въ такомъ положеніи является необходимымъ, неизбѣжнымъ конечнымъ выводомъ эгоизма. Вопроса о томъ, нѣтъ ли иной точки зрѣнія для человѣка въ подобномъ положеніи, мы будемъ имѣть случай коснуться позднѣе; передъ природою же человѣкъ оправдывается весьма просто: «премія, назначенная мнѣ тобою за сохраненіе жизни, была слишкомъ мала сравнительно съ мученіями и терзаніями, которыми ты меня обременила; ты сама виновата въ томъ, что я возвращаю тебѣ даръ, не имѣющій уже для меня цѣны и который я не обязанъ хранить; счеты наши съ тобою вполнѣ сведены, и я тебѣ не долженъ».

Но природа позаботилась о томъ, чтобы случаи, въ которыхъ бы счетъ оказывался не за нее, повторялись въ высшей степени рѣдко; она установила среднее отношеніе между наслажденіемъ и страданіемъ въ жизни такимъ образомъ, чтобы перевѣсъ былъ постоянно на сторонѣ перваго. Устрой она иначе, или пусть, если это только возможно, упомянутое отношеніе измѣнится въ томъ смыслѣ, что наслажденія будетъ меньше, чѣмъ мученія, и съ природою случится то же самое, что съ хозяиномъ, который вздумалъ бы непомѣрно сократить заработную плату рабочихъ и котораго они поэтому покидаютъ: міръ вымеръ бы на второмъ поколѣніи.

И природа можетъ завербовать человѣка для своихъ цѣлей, только затронувъ въ немъ его собственный интересъ. Этотъ путь начертанъ ею самой: если бы онъ не входилъ въ ея расчеты, она должна бы была иначе создать человѣка. Создавъ же его такимъ, каковъ онъ есть, у ней нѣтъ иного средства заставить его служить ея цѣлямъ, какъ обращаясь къ его собственному интересу. Этотъ интересъ, по ея плану, заключается для человѣка въ наслажденіи и страданіи. Посредствомъ наслажденія и страданія природа заставляетъ

насъ идти по надлежащему пути, ими связываетъ она наши интересы съ ея цѣлями. Кто дѣлаетъ что либо ради наслажденія, или не дѣлаетъ въ виду возможности дурныхъ послѣдствій, тотъ дѣйствуетъ ради самого себя, но вмѣстѣ съ тѣмъ исполняетъ заповѣди природы. Если что либо поддерживаетъ во мнѣ вѣру въ идею о цѣли въ природѣ, то именно способъ пользованія ею наслажденіемъ и страданіемъ. Отбросьте и то и другое или перемѣните ихъ роли, пусть питаніе будетъ сопровождаться болью, пусть смерть сдѣлается наслажденіемъ— и человѣческій родъ вымретъ въ первомъ же поколѣніи. Если бы въ основаніи чувства наслажденія не лежало цѣли природы, то спрашивается, почему природа соединила съ этимъ чувствомъ одни только произвольныя, или намѣренныя функціи человѣческаго организма, почему этимъ чувствомъ не сопровождаются функціи непроизвольныя, почему кровообращеніе и дыханіе не доставляютъ человѣку такого же удовольствія, какъ удовлетвореніе голода и жажды? Признающіе сотвореніе матеріи изъ самой себя безъ всякой цѣли и плана на эти вопросы не найдутъ отвѣта; они не въ состояніи объяснить, почему зависящее отъ простаго случая наслажденіе прорывается на свѣтъ только въ этомъ, а не въ другомъ пунктѣ животной жизни, почему этимъ чувствомъ не сопровождаются смѣна зубовъ, ростъ волосъ и пр., подобно тому, какъ имъ сопровождаются питаніе, оплодотвореніе. Дѣло въ томъ, что природа соблюдаетъ экономію въ наслажденіи—она даетъ его лишь по стольку, по скольку безъ него не можетъ обойтись, лишь въ видѣ преміи за нѣчто такое, для достиженія чего ей нуженъ человѣкъ. Такъ же точно поступаетъ природа и относительно страданія; оно наступаетъ также по плану природы, съ тѣмъ же расчетомъ, какъ и наслажденіе. Временное прекращеніе нормальныхъ функцій нашихъ органовъ, не угрожающее опасностію жизни, напр. зрѣнія и слуха посредствомъ закрытія глазъ, затыканія ушей,—не вызываетъ никакой боли; но задержаніе дыханія тотчасъ же производитъ тяжелое ощущеніе. Боль служитъ для твари лишь предостереженіемъ предъ грозящею опасностью.

Природа сама указала человѣку путь, которымъ онъ можетъ склонять другихъ людей къ содѣйствію его цѣлямъ; такимъ путемъ служитъ для него соединеніе собственной цѣли съ чужимъ интересомъ. На этой формулѣ основана вся наша человѣческая жизнь: государство, общество, торговля и промышленный оборотъ. Кооперація многихъ людей ради одной и той же цѣли возможна лишь потому, что интересы всѣхъ участниковъ коопераціи, переплетаясь, сходятся въ одномъ конечномъ пунктѣ. Каждый изъ такихъ участниковъ, можетъ быть, не имѣетъ въ виду цѣли коопераціи, руководясь исключительно собственнымъ интересомъ, но совпаденіе всѣхъ интересовъ съ общею цѣлью ведетъ къ тому, что каждый, заботясь только о себѣ, содѣйствуетъ достиженію общей цѣли.

Гдѣ такого видимаго интереса нѣтъ, необходимо создать его искусственнымъ путемъ. Возьмемъ простѣйшій случай: цѣль отдѣльнаго лица, для достиженія которой необходимо предположить содѣйствіе другаго. Расширеніе моей фабрики требуетъ уступки участка земли со стороны моего сосѣда. Всякому извѣстенъ единственный путь, которымъ я могу пріобрѣсти этотъ участокъ: путь этотъ — покупка. Предлагая моему сосѣду продать мнѣ участокъ, я тѣмъ самымъ искусственно возбуждаю въ личности моего сосѣда интересъ къ осуществленію моей цѣли, предполагая, что я предложу ему такую цѣну, при которой онъ будетъ болѣе заинтересованъ въ уступкѣ земли мнѣ, нежели въ удержаніи ея за собою. Если онъ потребуетъ большаго, если требованіе это будетъ нарушать мой интересъ, то совпаденіе нашихъ интересовъ становится невозможнымъ и покупка не состоится. Лишь при томъ условіи, что цѣна будетъ казаться ему достаточно высокой для выгодной продажи, а мнѣ достаточно низкой для того, чтобы покупкою выгодно измѣнить прежнее состояніе моихъ дѣлъ, достигается точка равновѣсія нашихъ обоюдныхъ интересовъ, и неминуемымъ послѣдствіемъ такого равновѣсія будетъ заключеніе договора купли-продажи. Фактъ заключенія договора служитъ несомнѣннымъ доказательствомъ того, что по мнѣнію обоихъ контрагентовъ упомя-

нутая точка равновѣсія взаимныхъ интересовъ достигнута. Мнѣніе можетъ быть ложно, субъективное убѣжденіе или объективная сущность интереса могутъ впослѣдствіи измѣниться; тѣмъ не менѣе вѣрнымъ остается то, что въ рѣшительный моментъ обѣ стороны субъективно были убѣждены въ согласіи ихъ интересовъ, въ противномъ случаѣ онѣ не сошлись бы. Позднѣе мы убѣдимся, что интересъ необходимо обусловливаетъ собою всякое рѣшеніе воли, поэтому сліяніемъ воли воедино при договорѣ (consensus) называется одинаковое убѣжденіе договаривающихся сторонъ въ полномъ уравновѣшеніи ихъ обоюдныхъ интересовъ.

Такъ какъ рѣшающимъ моментомъ въ подобныхъ случаяхъ является не объективный интересъ, а лишь субъективное сужденіе о наличности его, то отсюда всѣ средства, способныя вызвать подобное сужденіе, настолько же пригодны къ тому, чтобы привести къ соглашенію, какъ и тѣ, которыя имѣютъ въ виду установить объективный интересъ. На этомъ основано значеніе дѣловой убѣдительности рѣчи при заключеніи договоровъ — кто хорошо говоритъ, тотъ, платя менѣе, получаетъ болѣе. Покупатель порочитъ вещь, т. е. старается убѣдить продавца въ томъ, что интересъ послѣдняго заключается въ уступкѣ вещи за предлагаемую цѣну; продавецъ превозноситъ вещь, т. е. стремится убѣдить покупателя въ томъ, что собственный интересъ послѣдняго требуетъ взять вещь за назначенную первымъ цѣну. Каждая изъ обѣихъ сторонъ старается представить доказательства наличности для противника интереса, неправильно имъ оцѣниваемаго, и опытъ показываетъ, что и краснорѣчіе обыденной жизни не остается безъ награды [1]).

---

[1]) Съ этимъ тѣсно связано юридическое понятіе dolus'а при заключеніи договоровъ. Цѣль dolus'а заключается также въ томъ, чтобъ вызвать убѣжденіе въ наличности интереса, но не путемъ вполнѣ терпимой правомъ дѣловой убѣдительности рѣчи, а чрезъ сообщеніе ложныхъ фактовъ, имѣющихъ, завѣдомо для сообщающаго ихъ, вліяніе на рѣшеніе другаго, слѣдовательно путемъ лжи.

На изложенномъ процессѣ основаны все человѣческое общеніе, весь оборотъ, и не только дѣловой оборотъ, который я при этомъ прежде всего имѣю въ виду, но и простой обиходъ. И цѣли частнаго общежитія достигаются лишь съ помощію затрогиванія чужихъ интересовъ, съ тою разницею, что здѣсь интересы иного рода, чѣмъ въ дѣловой гражданской жизни, а именно: бесѣда, развлеченіе, удовольствіе, тщеславіе, честолюбіе, соціальныя соображенія и т. д.; но безъ возбужденія подобнаго интереса и въ этой сферѣ ни одно лицо не двинется съ мѣста; никакое общество, и въ смыслѣ частнаго собранія, немыслимо, если гости не найдутъ въ немъ своего расчета; являясь на такія собранія, они тѣмъ самымъ свидѣтельствуютъ, что интересъ ихъ затронутъ, хотя бы и отрицательно,— какими либо обязательными соціальными соображеніями.

До сихъ поръ я имѣлъ въ виду лишь случаи, въ которыхъ рѣчь шла о цѣляхъ отдѣльнаго лица, требующихъ для осуществленія ихъ содѣйствія другихъ, причемъ оказалось, что вѣрнѣйшимъ средствомъ для достиженія такого содѣйствія представляется эгоизмъ или участіе чужаго интереса въ цѣли отдѣльнаго лица. То же самое вполнѣ приложимо и къ цѣлямъ совокупности лицъ.

Такія цѣли подраздѣляются на два класса: на цѣли, для преслѣдованія коихъ существуетъ особый аппаратъ, основанный на правильномъ, прочномъ союзѣ товарищей по цѣли — организованныя цѣли, — и на цѣли, которыя не нуждаются въ такомъ аппаратѣ и которыя зависятъ отъ свободнаго во всякое данное время отдѣльныхъ лицъ рѣшенія, — неорганизованныя цѣли. Послѣднія не имѣютъ для насъ большаго интереса, и потому я ограничусь относительно ихъ лишь тѣмъ, что приведу нѣсколько примѣровъ подобныхъ цѣлей.

Наука соединяетъ всѣхъ своихъ послѣдователей въ одну невидимую общину, всѣ они посвящаютъ свои силы ея цѣлямъ, и общимъ результатомъ такой коопераціи является поддержаніе, развитіе, прогрессъ науки. Форма такой дѣятельности, въ ея общемъ и

цѣломъ, вполнѣ свободна, ибо если и для этой дѣятельности имѣется какая либо организація, въ формѣ ли учебныхъ заведеній для обученія, или въ формѣ академій для изслѣдованій, то едва ли требуется представлять доказательства того, что такая организація не можетъ и не должна, даже въ предѣлахъ отдѣльнаго государства, замѣнять собою самородное движеніе науки, не говоря уже про то, что на подобной организиціи невозможно построить единство науки, объемлющей весь міръ.

Такого всеміpнаго господства наука достигла сама собой. Какимъ образомъ? Собственнымъ могуществомъ и притягательною силою, — отвѣтятъ намъ. Но вѣдь это ничто иное, какъ другое выраженіе понятія объ интересѣ, побуждающемъ каждое отдѣльное лицо посвящать себя наукѣ; столь же основательно можно и притягательную силу денегъ назвать рычагомъ, двигающимъ промышленный оборотъ. И въ промышленности, и въ наукѣ движеніе вызывается чисто индивидуальнымъ интересомъ отдѣльнаго лица, съ тою лишь разницею, что интересъ, возбуждаемый наукою, несравненно разнообразнѣе: внутреннее удовлетвореніе, доставляемое ею, чувство долга, честолюбіе, тщеславіе, насущный кусокъ хлѣба и, по исчезновaніи всѣхъ другихъ мотивовъ, образовавшаяся привычка. Кто по тому или другому не найдетъ разсчета въ занятіяхъ наукой, тотъ и не будетъ трудиться надъ нею, какъ и всякій работникъ, котораго не привлекаетъ къ труду плата за него. Тщетно будетъ отыскивать наука приверженцевъ тамъ, гдѣ предлагаемое ею вознагражденіе по времени и мѣсту не будетъ имѣть притягательной силы.

Въ видѣ втораго примѣра вызванной исключительно интересомъ, неорганизованной кооперации съ одною и тою же цѣлью, я укажу на политическую партію. Гарантіей существованія такой кооперации служитъ только наличность и сила интереса, возбуждаемаго ею въ отдѣльныхъ ея членахъ.

Организованныхъ цѣлей въ нашемъ современномъ мірѣ такое необозримое множество, что едва ли необходимо приводить примѣры ихъ.



Юристу достаточно будетъ указать лишь на слѣдующія формы этой организаціи: — союзъ, артель, товарищество, юридическое лицо, — чтобы вызвать въ немъ ясное представленіе о безконечномъ богатствѣ этихъ цѣлей. Да позволено мнѣ будетъ остановиться на одномъ примѣрѣ, особенно поучительномъ съ нашей точки зрѣнія: на образованіи акціонернаго общества съ цѣлію постройки желѣзной дороги. Можетъ быть никому изъ всѣхъ акціонеровъ нѣтъ накакого дѣла до цѣли самой желѣзной дороги, до открытія новаго, для облегченія оборота, пути. Эту цѣль имѣетъ въ виду развѣ одно только правительство при выдачѣ концессіи, слѣдовательно только его цѣль и интересъ взаимно покрываются, а иногда бываетъ, впрочемъ, что и по отношенію къ сферамъ правительственнымъ требуется особый искусственный пріемъ, чтобы подвинуть дѣло впередъ. Изъ акціонеровъ же—одинъ имѣетъ въ виду продолжительное помѣщеніе своего капитала, другой подписывается на акціи, чтобы тотчасъ же перепродать ихъ, третій, богатый владѣлецъ недвижимой собственности и фабрикантъ, пріобрѣтаетъ акціи въ интересахъ болѣе легкаго сбыта своихъ продуктовъ и фабрикатовъ, четвертый потому, что владѣетъ акціями желѣзной дороги, конкуррирующей съ проектированною, пятымъ является община, которая въ подпискѣ на акціи видитъ необходимое условіе болѣе выгоднаго для нея направленія желѣзнодорожной линіи,—однимъ словомъ всякій заботится о своемъ собственномъ интересѣ, никто не думаетъ о цѣли общества, а между тѣмъ послѣдняя такимъ путемъ достигается, можетъ быть, вѣрнѣе и быстрѣе, нежели въ томъ случаѣ, когда бы преслѣдовалась не косвенно, а непосредственно.

Организація достигаетъ своего апогея въ государствѣ, но не въ церкви, потому что, согласно съ сущностью и характеромъ ея цѣли, церковь, по отношенію къ организацій, т. е. къ чисто внѣшней сторонѣ механизма, приводимаго въ движеніе для осуществленія цѣли, стоитъ много позади государства.

Организація государственной цѣли характеризуется обширнымъ

примѣненіемъ права. Но значитъ ли это, что въ государственной сферѣ стимулъ эгоизма или интересъ недостаточенъ или излишенъ? Никакимъ образомъ, ибо само право, хотя девизомъ его и служитъ необходимость, все-таки принуждено обращаться къ интересу, т. е. къ свободному дѣянію по собственному дѣятеля выбору; въ большинствѣ случаевъ право достигаетъ своей цѣли лишь потому, что привлекаетъ на свою сторону интересъ человѣка. Преступникъ не заботится о цѣли государства или общества; при совершеніи преступленія имъ руководитъ исключительно его собственная цѣль, личная страсть, злость, алчность, словомъ его собственный интересъ. Но именно на это и разсчитано средство, которымъ государство защищается отъ него, — наказаніе. Наказаніе говоритъ преступнику: я не препятствую тебѣ слѣдовать внушеніямъ личной твоей выгоды, но рекомендую сообразить, на которой чашѣ вѣсовъ окажется эта выгода, если я на одну изъ нихъ положу наказаніе.—Если это средство оказывается столь часто тщетнымъ, несмотря на значительность наказанія, то это объясняется прежде всего тѣмъ, что угроза наказаніемъ есть ничто иное, какъ угроза, на психологическое воздѣйствіе которой въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вліяетъ разсчетъ преступника, имѣющаго въ виду бо́льшую или меньшую вѣроятность обнаруженія его дѣятельности.

Но не всякій законъ грозитъ наказаніемъ; законъ, повелѣвающій должнику платить долгъ, или законъ, предписывающій владѣльцу чужой вещи возвратить ее собственнику, не грозятъ наказаніемъ. Чѣмъ же побуждаются эти лица исполнять то, что они обязаны сдѣлать? Вѣдь имъ нечего заботиться о наказаніи? Безъ сомнѣнія, въ нихъ не можетъ быть опасенія наказанія; но зато имъ грозятъ другія вредныя послѣдствія (судебныя издержки). Если, не смотря на эти послѣдствія, все-таки ведется столь много процессовъ лицами, которыя знаютъ, что они неправы, то это происходитъ изъ того же основанія, коимъ руководится и преступникъ; причину этого явленія слѣдуетъ искать въ надеждѣ, что законъ, вслѣдствіе

недостаточности доказательствъ ихъ неправоты, окажется на ихъ сторонѣ, а не противъ нихъ.

Но если и здѣсь союзникомъ закона все-таки является еще до извѣстной степени личная выгода, интересъ, то тѣмъ не менѣе возможенъ случай, когда всякая вѣроятность такого союза прекращается и когда требуемый результатъ достигается исключительно съ помощію принужденія. Интересъ не можетъ побудить обвиняемаго или осужденнаго отправиться въ домъ предварительнаго заключенія, или въ смирительный домъ, или даже на эшафотъ. Равнымъ образомъ относительно должника, не желающаго и послѣ суда добровольно уплатить долгъ, остается прибѣгнуть лишь къ непосредственному принужденію, къ обращенію взысканія на его имущество.

Аппаратъ, съ помощію котораго государство осуществляетъ свои цѣли, совершенно тотъ же самый, которымъ пользуется и природа въ своихъ цѣляхъ. Онъ основанъ на двоякаго рода принужденіи: прямомъ или механическомъ и косвенномъ или психологическомъ. Обращеніе крови, пищевареніе и многое другое природа вынуждаетъ механическимъ путемъ, она сама заботится объ нихъ; точно также поступаетъ и государство по отношенію къ исполненію наказаній, къ исполненію рѣшеній гражданскихъ судовъ, взысканію податей и налоговъ. Другіе же акты и дѣйствія напротивъ и государство, и природа поставили въ зависимость отъ собственнаго рѣшенія отдѣльнаго лица, причемъ такіе акты и дѣйствія, которые не необходимы для цѣлей природы и государства, предоставлены ими доброй волѣ отдѣльнаго лица, безъ всякаго принужденія со стороны природы или государства; эти акты и дѣйствія составляютъ область индивидуальной свободы (физической, правовой); исполненіе же дѣйствій, требуемыхъ цѣлями природы или государства, обезпечивается косвеннымъ насиліемъ (психологическимъ принужденіемъ). Средствомъ, которымъ пользуются природа и государство, чтобы побудить человѣка къ такимъ дѣйствіямъ (или бездѣйствію), служитъ собственный

интересъ лица; средствомъ же для того, чтобы повлiять на послѣднiй, являются опять-таки награда и наказанiе.

— Природа награждаетъ наслажденiемъ, чувствомъ довольства, государство—деньгами и почестями. Природа пользуется, какъ наказанiемъ, болью, уменьшенiемъ или лишенiемъ силъ и здоровья и даже смертью, государство—аналогическими средствами: лишенiемъ свободы, имущества, чести; природа повергаетъ погрѣшившаго противъ нея въ постель, государство — въ тюрьму. Такую параллель возможно провести даже и въ томъ отношенiи, что и государство, и природа прибѣгаютъ ко второму средству (наградѣ) несравненно чаще, нежели къ первому; и въ природѣ, и въ государствѣ высшая степень награды не соотвѣтствуетъ высшей степени наказанiя — прекрасная тема для философскаго размышленiя!

Представляя себѣ умственно тотъ объемъ, въ которомъ эгоизмъ находитъ примѣненiе въ мiровомъ планѣ, я спрашиваю себя съ удивленiемъ: возможно ли, чтобы сила, стремящаяся произвести нѣчто ничтожное, мелкое, создавала нѣчто великое, грандiозное? Сила эта имѣетъ въ виду лишь жалкое, проходящее Я съ его скудными интересами и она же творитъ дѣла и формы, предъ которыми индивидъ то же, что червь въ сравненiи съ горой. И тутъ мы находимъ аналогическое явленiе въ природѣ: мѣловыя скалы инфузорiй; животное, едва доступное невооруженному глазу, созидаетъ цѣлые кряжи горъ. Инфузорiя—это эгоизмъ, живущiй исключительно для себя и созидающiй мiръ.

ГЛАВА IV.

Проблема самоотреченія.

Невозможность дѣйствованія безъ интереса. — Интересъ при самоотреченіи.—Противоположеніе своекорыстнаго дѣйствованія безкорыстному.— Самоотреченіе и индиферентизмъ. — Планъ изслѣдованія: систематика человѣческихъ цѣлей. —Виды самоподдержанія.

Изложенное выше показало, что дѣйствованіе въ пользу другихъ не превышаетъ силы эгоизма. Но вмѣстѣ съ тѣмъ предъидущее изложеніе установило по поводу такого образа дѣйствій весьма важное условіе, заключающееся въ томъ, что со всякимъ дѣйствованіемъ для другихъ соединяется и дѣйствованіе для самого себя.

Это условіе примѣнимо къ безчисленному множеству дѣяній въ сферѣ нашей жизни, —но можно ли утверждать, что оно имѣетъ мѣсто при всѣхъ дѣяніяхъ безъ исключенія?

Желаютъ ли чего-либо для себя мать, жертвующая собою ради своего ребенка, или сестра милосердія, которая для того, чтобы спасти жизнь другаго, рискуетъ своею жизнью у постели зараженнаго чумою больнаго? Человѣческая жизнь представляетъ неразрѣшимую загадку для того, кто не знаетъ другаго мотива человѣческихъ дѣйствій, кромѣ эгоизма. Собственное сознаніе эгоиста въ своей неспособности къ самоотреченію вынуждаетъ у него признаніе того, что, кромѣ эгоизма, на свѣтѣ бываютъ и другія побудительныя причины человѣческихъ дѣйствій.

Настроеніе, изъ котораго исходятъ такія дѣйствія, носитъ названіе самоотреченія: лицо, совершая дѣйствіе, не желаетъ ничего для себя, но все исключительно для другаго. Возможность такого образа дѣйствій не противорѣчитъ тому управляющему волею цѣлевому закону, который мы установили выше; и самоотреченіе стремится достигнуть того или другаго въ будущемъ, съ тѣмъ лишь различіемъ, что такое стремленіе имѣетъ въ виду не себя, а другихъ. Но въ этомъ «все для другаго» и заключается трудность вопроса! Кто никогда не задумывался надъ послѣднимъ, тотъ не пойметъ, почему мы останавливаемся на немъ и усматриваемъ въ немъ труднѣйшую проблему человѣческой воли. Намъ возразятъ: что можетъ быть проще этого вопроса? его рѣшаетъ передъ нами вседневный опытъ и на немъ можетъ останавливаться, имъ можетъ затрудняться только эгоистъ, въ узкой духовной сферѣ котораго нѣтъ мѣста для мысли о пожертвованіи чѣмъ либо ради другихъ. Но дѣло въ томъ, что видѣть явленіе и понимать его—не одно и то же; мы знаемъ изъ ежедневнаго опыта, что брошенный камень падаетъ, но наукѣ нужны были цѣлыя тысячелѣтія для того, чтобы объяснить паденіе камня. Для психолога проблема вполнѣ безкорыстнаго дѣянія, совершаемаго ради другаго лица, представляетъ никакъ не менѣе значительную, а даже болѣе трудную задачу, чѣмъ какую составляло нѣкогда паденіе камня для естествоиспытателя. Для психолога такое дѣяніе столь же поразительно, какъ былъ бы поразителенъ видъ воды, подымающейся въ гору. Одинъ изъ новѣйшихъ философовъ [1]) называетъ состраданіе явленіемъ таинственнымъ; но что такое состра-

---

[1]) Шопенгауеръ «Die beiden Grundprobleme der Ethik». Изд. 2. Лейпцигъ. 1860 г., стр. 209, 229: «Состраданіе есть нѣчто такое, въ чемъ разумъ не можетъ непосредственно отдать себѣ отчета; основы этого чувства не могутъ быть изслѣдованы путемъ опыта». «Оно есть великое таинство этики, ея первичное явленіе и предѣлъ, за который еще не можетъ перешагнуть метафизическое изслѣдованіе». На стр. 260—275 онъ дѣлаетъ такой опытъ метафизическаго объясненія. Я надѣюсь болѣе простымъ способомъ достигнуть того же результата.

даніе,—это простое сочувствіе другому,—въ сравненіи съ практическимъ самоотреченіемъ, съ дѣйствіемъ въ пользу другихъ, но за нашъ собственный счетъ?

Нѣкоторые, однакожъ, философы смотрѣли на этотъ предметъ иначе. Задача эта не представляла ни малѣйшей трудности для одного изъ величайшихъ философовъ всѣхъ временъ, для Канта. Его понятіе о долгѣ содержитъ въ себѣ постулатъ безусловнаго самоотчужденія: человѣкъ долженъ исполнять свой долгъ безъ всякаго отношенія къ себѣ самому.

Категорическій императивъ Канта, на которомъ построена вся его этика [1]), признаетъ за волею способность приходить въ движеніе безъ всякаго интереса, обусловливая движеніе ея исключительно формальнымъ принципомъ хотѣнія вообще, безотносительно къ ожидаемому отъ такого движенія послѣдствію (стр. 20). Волѣ отказывается во всѣхъ тѣхъ стимулахъ, которые могли бы возникнуть изъ соблюденія какого либо закона, и единственнымъ принципомъ воли признается всеобщая закономѣрность дѣйствій (стр. 22). Императивъ исключаетъ «всякую примѣсь какого-либо интереса въ смыслѣ побудительной причины» (стр. 60 [2]). Нравственнаго закона не слѣдуетъ искать «ни въ природѣ человѣка (въ субъективномъ), ни въ явленіяхъ внѣшняго міра (въ объективномъ); не слѣдуетъ вовсе съ этою цѣлью прибѣгать къ наукѣ о человѣкѣ, т. е. къ антропологіи» (стр. 5, 6).

Итакъ ничто иное, какъ одно отвлеченное понятіе, должно побуждать человѣка къ дѣйствованію. Кантъ рѣзко протестуетъ даже

---

[1]) См. его «Grundlegung zur Metaphysik der Sitten» и «Die Kritik der praktischen Vernunft». Цитаты, приведенныя въ текстѣ, сдѣланы по собранію сочиненій Канта, изданному Розенкранцомъ. Т. VIII.

[2]) Еще рѣзче выражаетъ ту же мысль Фихте въ его «System der Sittenlehre». Собраніе цитатъ оттуда см. у Шопенгауера, назв. соч. стр. 181, напр.: «Я—только орудіе нравственнаго закона, а вовсе не цѣль его. Нужно питать тѣло и поддерживать его здоровье только для того, чтобы быть годнымъ орудіемъ для осуществленія цѣли разума».

противъ всякаго «моральнаго фантазерства» (стр. 211): «чувство состраданія и мягкосердечнаго участія... даже тягостно для благомыслящихъ людей» (стр. 257), «уваженіе къ моральному закону, — вотъ та нравственная ступень, на которой стоитъ человѣкъ» (стр. 212). Сострадательный человѣкъ долженъ жалѣть о бѣдномъ не изъ состраданія, человѣкъ, вѣрный своему долгу, долженъ исполнять его не ради своего внутренняго спокойствія, а единственно изъ уваженія къ формальному понятію о закономѣрности. И все это для того, чтобы представить категорическій императивъ во всемъ его великолѣпіи и все объяснить имъ однимъ. О, если бы это было возможно [1])!

Но надѣяться привести въ движеніе человѣческую волю посредствомъ категорическаго императива было бы столь же основательно, какъ и оставаться при убѣжденіи въ возможности сдвинуть съ мѣста возъ посредствомъ лекціи о теоріи движенія. Императивъ скользнетъ по волѣ, не оставивъ по себѣ никакого слѣда.

Будь воля логическою силою, ее возможно было бы подчинить тому или другому отвлеченному понятію; но она представляетъ собою нѣчто весьма реальное, что также, какъ и возъ, трудно привести въ движеніе путемъ развитія отвлеченныхъ понятій: для этого нужно реальное воздѣйствіе. Такимъ реальнымъ двигателемъ представляется интересъ.

Посмотримъ, примѣнимо-ли только что сказанное нами къ самоотреченію и можетъ ли здѣсь воля приходить въ движеніе безъ содѣйствія, какъ утверждаетъ Кантъ, какого либо интереса.

Я готовъ принести жертвы для моихъ дѣтей, для моихъ друзей, для общеполезнаго дѣла, но не для шаха персидскаго и не для постройки храма въ Индіи. Мое самоотреченіе примѣняется, слѣдовательно, не такъ слѣпо, чтобы всѣ цѣли были для него равны; оно

---

[1]) Самъ Кантъ такъ плохо вѣритъ въ это, что говоритъ (стр. 97): «Человѣческій разумъ совсѣмъ не въ состояніи объяснить... практическое проявленіе чистаго разума самого по себѣ (für sich selbst), безъ всякихъ другихъ стимуловъ».

различаетъ ихъ, оно относится къ нимъ критически. Для того, чтобы воодушевить меня, эти цѣли должны имѣть извѣстное отношеніе ко мнѣ самому. Протестантъ не приметъ участія въ союзѣ Пія, а католикъ въ союзѣ Густава-Адольфа; для совершенно чуждаго мнѣ человѣка я никогда не сдѣлаю того же, что для своего близкаго друга.

Это отношеніе мы обозначаемъ на нашемъ языкѣ выраженіями: интересоваться чѣмъ либо, принимать въ чемъ либо участіе. Здѣсь еще не можетъ быть дано мѣста ближайшему выясненію того, что значитъ «интересоваться чѣмъ либо», въ чемъ именно заключается и на чемъ основанъ такой ощущаемый нами интересъ; это можетъ быть сдѣлано лишь въ концѣ нашего изслѣдованія (гл. 10). Здѣсь мы допускаемъ лишь представленіе, связываемое съ выработаннымъ языкомъ нашимъ вышеприведеннымъ выраженіемъ и знакомое, какъ мы вправѣ предполагать, каждому. Заинтересовка цѣлью или, проще сказать, интересъ необходимо предполагается при всякомъ дѣяніи; дѣйствованіе безъ интереса есть такая же безсмыслица, какъ дѣйствованіе безъ цѣли, оно психологически невозможно [1]).

Интересъ можетъ быть незначительный, отдаленный, но, каковъ бы онъ ни былъ, онъ неизбѣженъ и безъ него цѣль не имѣла бы власти надъ волею.

Если интересъ есть установленіе связи между цѣлью и лицомъ дѣйствующимъ, если никакое дѣйствованіе безъ интереса немыслимо, то и на самоотреченіе слѣдуетъ смотрѣть съ точки зрѣнія дѣйствованія для самого себя. Повидимому самоотреченіе было бы такимъ образомъ совсѣмъ устранено, вполнѣ обезличено, и моралисты, утверждающіе, что побудительною причиною всякаго человѣческаго дѣянія всегда бываетъ эгоизмъ, были бы правы.

Такое заключеніе слишкомъ поспѣшно. И самоотреченіе предполагаетъ интересъ, но совершенно отличный отъ эгоистическаго интереса. Это различіе мы вѣрно и рѣзко выражаемъ и въ рѣчи, про-

[1]) Шопенгауеръ, стр. 165: «Хотѣніе безъ интереса есть хотѣніе безъ мотива, стало быть слѣдствіе безъ причины».

тивопоставляя характеръ «самоотверженный, безкорыстный», какъ похвальный, «эгоистическому, корыстному, себялюбивому», непохвальному.

При эгоистическомъ образѣ дѣйствій въ пользу другаго, послѣдствія, проистекающія изъ дѣянія для этого другаго, представляются въ глазахъ самого дѣйствующаго до того безразличными, что онъ охотнѣе даже достигъ бы своей собственной цѣли безъ этихъ послѣдствій эти послѣдствія служатъ для дѣйствующаго лишь средствомъ достиженія преслѣдуемой имъ цѣли. Наоборотъ, при дѣяніи, соединенномъ съ самоотреченіемъ, именно эти послѣдствія являются цѣлью, которую дѣятель имѣетъ въ виду; онъ перестаетъ дѣйствовать, какъ скоро убѣдится, что эта цѣль вовсе, или при данныхъ условіяхъ, не можетъ быть достигнута. Никто не бросится въ огонь или въ воду для того, чтобы спасти уже сгорѣвшаго или утонувшаго человѣка; можно лишить себя жизни подъ впечатлѣніемъ отчаянія, вызваннаго смертію другаго, но мы не назовемъ этого самоотреченіемъ, потому что это не будетъ дѣяніемъ для другаго. При актѣ самоотреченія единственнымъ желаніемъ дѣйствующаго является сознаніе доставленной другому помощи въ нуждѣ, оказанной ему услуги; это есть ничто иное, какъ отраженіе въ нашей собственной душѣ чужаго счастья, чужой радости. Это—minimum участія въ результатѣ дѣянія, которымъ довольствуется дѣйствующій, и именно въ такой полнѣйшей безпритязательности и заключается прекрасное и возвышенное значеніе самоотреченія. Здѣсь дѣйствующее лицо стремится не къ одному только внутреннему удовлетворенію, доставляемому добрымъ дѣломъ, это было бы лишь холоднымъ сознаніемъ исполненнаго долга, лишеннымъ сердечной теплоты,—но главнымъ образомъ къ удовлетворенію, получаемому отъ воздѣйствія добраго дѣла на личность другаго и вызываемому радостію чужому счастію.

«И слѣдовательно все-таки вознагражденіе»! воскликнетъ эгоистъ, «и слѣдовательно тотъ же эгоизмъ»! Пусть однако эгоистъ попробуетъ, оправдаетъ ли такое вознагражденіе его разсчеты! Немного привлекательнаго будетъ имѣть для него та награда, кото-

рая выпадаетъ на долю героя, взрывающаго себя на воздухъ вмѣстѣ съ фортомъ или военнымъ кораблемъ, для того, чтобы не отдать ихъ въ руки непріятеля: нѣсколько минутъ или секундъ внутренняго удовлетворенія, купленныя цѣною цѣлой жизни, — по истинѣ дорого купленное удовольствіе! Здѣсь ставка и выигрышъ находятся другъ къ другу въ такомъ же отношеніи, какъ если бы кто нибудь вздумалъ, для того чтобы согрѣться, вытопить печь цѣнными бумагами. Эгоизмъ разсчетливъ, для него самоотреченіе роскошь, которую онъ себѣ не дозволяетъ, которую онъ, встрѣчая въ другихъ, считаетъ въ глубинѣ души глупостью, или старается объяснить неблагородными эгоистическими мотивами. Что такіе мотивы, какъ тщеславіе, надежда на благодарность, признательность и т. д., могутъ примѣшиваться—это для меня столь же безспорно, какъ несомнѣнно и то, что ихъ не слѣдовало бы примѣшивать къ самоотверженію.

Рѣчь, кромѣ выраженія «самоотреченіе», допускаетъ еще и другое: индиферентизмъ. Оставляя открытымъ вопросъ о томъ, представляютъ ли оба выраженія синонимы, или же между ними есть небольшой оттѣнокъ различія въ основныхъ понятіяхъ, я тѣмъ не менѣе считаю нужнымъ замѣтить, что фактически такой оттѣнокъ существуетъ и что было бы умѣстно принимать его въ соображеніе при употребленіи обоихъ выраженій. Можно различать два рода безкорыстныхъ дѣйствій: такія, которыя для эгоизма совершенно безразличны, не принося ему ни выгоды, ни вреда, и такія, которыя требуютъ отъ него жертвы, слѣдовательно самоотреченія. Для характеристики послѣднихъ самымъ подходящимъ выраженіемъ будетъ: самоотреченіе; для первыхъ — индиферентизмъ. Напомню юристамъ ту форму, въ которой выразилось это противоположеніе. Изъ безкорыстныхъ правовыхъ дѣйствій (liberale Geschäfte, щедротныя сдѣлки) къ категоріи индиферентныхъ относятся: услуги, основанныя на безвозмездныхъ договорахъ (безвозмездное предоставленіе пользованія вещью: commodatum, precarium; безвозмездное храненіе чужой вещи: depositum; безвозмездное завѣдываніе чужими дѣлами: man-

datum negotiorum gestio); подъ категорію самоотреченія подходитъ дареніе (donatio съ его разновидностями: pollicitatio и votum); оно представляетъ юридическую форму имущественно-праваго самоотреченія, правовой жертвы по преимуществу [1]).

Выводъ изъ всего до сихъ поръ сказаннаго будетъ такой: не бываетъ дѣяній для другихъ, при которыхъ субъектъ не желалъ бы чего нибудь и для себя. При дѣяніи эгоистическомъ то, что даетъ субъектъ, уравновѣшивается, по обыкновенной человѣческой оцѣнкѣ, тѣмъ, чего онъ достигаетъ; при безкорыстномъ же дѣйствіи то и другое бываютъ иногда такъ несоразмѣрны, что съ эгоистической точки зрѣнія мы должны признать самое дѣйствіе непостижимымъ. Это обстоятельство приводитъ насъ къ слѣдующему заключенію: эгоизмъ не есть единственный двигатель человѣческой воли; кромѣ него есть еще и другой. Назвать послѣдній — назовемъ ли мы его самоотреченіемъ, или индиферентизмомъ, способностью къ самопожертвованію, самоотверженію, любовью, преданностью, состраданіемъ, благоволеніемъ и т. д.— еще не значитъ постичь его; пока же мы не составимъ себѣ объ немъ понятія, нашъ вопросъ о значеніи цѣли для человѣческой воли будетъ тщетно ждать разрѣшенія.

Гдѣ же искать объясненія? Въ глубинѣ своего собственнаго сердца? Я думаю, что есть только одинъ путь, прямо ведущій къ цѣли: это— искать рѣшенія задачи въ реальномъ мірѣ, въ которомъ должно выразиться значеніе, какое имѣютъ для него оба двигателя, и участіе, которое они принимаютъ въ движеніи, называемомъ нами человѣче-

---

[1]) Въ отказахъ, по завѣщанію, психологически не заключается самоотреченія; въ юридическомъ отношеніи они отличаются отъ даренія тѣмъ, что хотя и отказы, и дареніе способствуютъ увеличенію имущества лица, получающаго наслѣдство или даръ, но только дареніе влечетъ за собою уменьшеніе имущества лица дающаго. Къ нимъ можно примѣнить сказанное римскимъ юристомъ о mortis causa donatio: (magis) se habere vult quam eum, cui donat, l. 1 pr. de don. m. c. (39,6). О дареніи между людьми живыми можно сказать наоборотъ: magis eum, quam se habere vult. Въ этомъ заключается характеристическое, въ психологическомъ отношеніи, различіе этихъ двухъ видовъ даренія.

скою жизнью. Уразумѣвъ здѣсь ихъ значеніе, мы тѣмъ самымъ постигнемъ ихъ.

Подъ человѣческою жизнью слѣдуетъ разумѣть совокупность человѣческихъ цѣлей. Поэтому задача нашего послѣдующаго изложенія сводится къ систематикѣ человѣческихъ цѣлей. Я говорю: систематика. Это значитъ: я намѣренъ не просто перечислить человѣческія цѣли во внѣшнемъ порядкѣ, а попытаться раскрыть ихъ внутреннюю взаимную связь, указать, какимъ образомъ каждая изъ нихъ вяжется съ другой, высшая съ низшей, и не только вяжется, а вызываетъ одна другую, какъ необходимое свое послѣдствіе.

Я ставлю себѣ лишь одно ограниченіе. Все сочиненіе по своей цѣли разсчитано на юриста, и, имѣя именно его въ виду, я рѣшился съ одной стороны ввести во второстепенныя части моего труда многое лишь для него интересное, съ другой же дать извѣстное направленіе внѣшнему распредѣленію матеріала и внутреннему содержанію упомянутой систематики человѣческихъ цѣлей. Она разсчитана не на психолога, а на юриста, и я, быть можетъ, лучше всего выражу мою мысль, сказавъ: эта систематика должна быть теоріей практической жизни и притомъ теоріей, начертанной не ради ея самой, а только для того, чтобы при ея помощи въ концѣ концовъ разрѣшить вопросъ: въ чемъ заключается цѣль человѣческой воли?

Цѣли всего человѣческаго существованія распадаются на двѣ большія группы: цѣли индивида и цѣли общества. Это противоположеніе мы и примемъ за основаніе нашего изложенія. Мы понимаемъ такое противоположеніе не въ томъ смыслѣ, чтобы индивидъ, подобно тому, какъ это дѣлается въ естественномъ правѣ, представлялся намъ искусственно оторваннымъ отъ своей исторической связи съ обществомъ или изолированнымъ, и не въ томъ, чтобы такому воображаемому отвлеченному существованію индивида для самого себя (Für-sich-sein) противополагалась дѣйствительная жизнь въ обществѣ, существованіе не только для себя, но и для другихъ (Auch-für-andere-sein), а въ томъ, что мы разсматриваемъ индивидъ въ

положенiи, занимаемомъ имъ въ дѣйствительномъ мiрѣ, причемъ однако, воспроизводя его жизнь, извлекаемъ изъ нея и тѣ цѣли, при которыхъ онъ имѣетъ въ виду исключительно самого себя, а не общество, т. е. не другое лицо и не какую либо высшую цѣль. Такiя, изъ субъекта исходящiя и къ нему же возвращающiяся цѣли мы называемъ, какъ извѣстно, эгоистическими. Изъ нихъ однако же въ видахъ нашего изслѣдованiя заслуживаютъ выдѣленiя только три, которыя я обозначаю общимъ названiемъ личнаго или эгоистическаго самоподдержанiя, въ свою очередь раздѣляя послѣднее на физическое, экономическое и юридическое по тѣмъ тремъ направленiямъ, въ которыхъ осуществляется въ нихъ цѣль самоподдержанiя.

Цѣли втораго рода, цѣли общежитiя, къ которымъ относится и задача государства, я называю соцiальными. Интересъ, ими представляемый, заключается не въ нихъ самихъ, но исключительно въ томъ способѣ, посредствомъ котораго общество и государство привлекаютъ отдѣльное лицо къ ихъ осуществленiю. Дѣятельность индивида для достиженiя этихъ цѣлей общества мѣтко называется соцiальною. Два рода двигателей вызываютъ эту соцiальную дѣятельность индивида. Первымъ является уже отчасти извѣстный намъ эгоизмъ; государство и общество овладѣваютъ имъ двумя средствами: вознагражденiемъ и наказанiемъ. Второй двигатель заключаетъ въ себѣ разрѣшенiе нашей выше указанной проблемы самоотреченiя. Двигателемъ этимъ представляется сознанiе субъектомъ этическаго назначенiя его бытiя, т. е. сознанiе того, что послѣднее дано ему не только для него самого, но и для служенiя человѣчеству. Повинуясь этому сознанiю и тѣмъ осуществляя высшую цѣль своего существованiя, индивидъ поддерживаетъ и утверждаетъ самого себя, почему я и буду называть всю дѣятельность, подходящую подъ эту точку зрѣнiя, этическимъ самоподдержанiемъ индивида.

Въ слѣдующей, 5-ой, главѣ мы займемся ближайшимъ разсмотрѣнiемъ эгоистическаго самоподдержанiя. Переходомъ къ соцiальнымъ дѣйствiямъ послужитъ для насъ изслѣдованiе общества (гл. 6),

къ которому примкнетъ изученіе двухъ эгоистическихъ двигателей соціальной жизни: вознагражденія (гл. 7) и наказанія (гл. 8); первый относится преимущественно къ гражданскому обороту, второй—къ государству; формою же послѣдняго служитъ право. Въ 8-ой главѣ мы будемъ вынуждены объяснить это послѣднее понятіе по крайней мѣрѣ настолько, чтобы ясно установить его задачу по отношенію къ цѣлямъ общества, и показать, какимъ образомъ право разрѣшаетъ эту задачу. Въ этихъ видахъ мы замѣнимъ названіе, которое должна была бы носить 8-я глава, другимъ, болѣе подходящимъ («принужденіе» вмѣсто «наказанія»). Предметомъ слѣдующей, 9-ой, главы будетъ этическое самоподдержаніе, и такимъ образомъ мы придемъ къ тому пункту, съ котораго намъ представится возможность возвратиться къ нашему первоначальному вопросу о томъ, что такое цѣль? Мы отвѣтимъ на него посредствомъ установленія двухъ понятій: интереса (гл. 10) и цѣли (гл. 11).

ГЛАВА V.

Цѣли эгоистическаго самоподдержанія.

Физическое самоподдержаніе. — Послѣдствія его. — Экономическое самоподдержаніе. — Задача имущества. — Его правовая форма. — Понятіе о правѣ и долгѣ. — Трудъ. — Мѣновой оборотъ. — Договоръ. — Право. — Правовое самоподдержаніе.

Въ основаніи эгоистическаго самоподдержанія лежитъ мысль эгоизма о томъ, что субъектъ существуетъ для самого себя и въ самомъ себѣ имѣетъ цѣль своего существованія. Изъ трехъ указанныхъ нами выше (стр. 47) направленій или видовъ самоподдержанія, физическое представляетъ низшую форму, въ которой вообще цѣль у человѣка проявляется; она возвращаетъ насъ къ той ступени, на которой мы во 2-й главѣ впервые встрѣтились съ ней среди одушевленнаго міра: къ ступени животнаго.

Первая волевая цѣль, ранѣе всего намѣчаемая человѣкомъ, указана ему природой наравнѣ съ животнымъ; это — поддержаніе, сохраненіе его собственнаго существованія.

Чувство недовольства, недомоганія и боль научаютъ его тому, что̀ онъ долженъ считать противнымъ его природѣ и чего онъ долженъ избѣгать; чувство довольства и наслажденія, чувство тѣлесной бодрости, вызываютъ въ немъ увѣренность въ томъ, что онъ удовлетворилъ условіямъ жизни. Но способъ, посредствомъ котораго человѣкъ достигаетъ такого результата, подъ вліяніемъ человѣческаго

разума принимаетъ другую форму, нежели у животныхъ. Я разумѣю здѣсь не только познаніе болѣе совершенныхъ условій жизни и заботу о нихъ, но и свойственную человѣку способность оглядываться назадъ, въ прошедшее, заглядывать впередъ, въ будущее. Физическое самосохраненіе животнаго разсчитано, за немногими исключеніями, лишь на ближайшій моментъ: утоливъ голодъ, животное не заботится о слѣдующемъ днѣ, — и такимъ самосохраненіемъ руководитъ единственно собственный личный опытъ животнаго. Напротивъ того, у человѣка оно основывается въ этомъ послѣднемъ смыслѣ не только на собственномъ, но и на чужомъ опытѣ, и притомъ на опытѣ не только отдѣльныхъ лицъ, но и цѣлаго рода. Въ первомъ отношеніи оно проявляется въ томъ, что уже въ настоящемъ заботится о будущемъ, выражая эту заботливость въ особенности обезпеченіемъ будущихъ средствъ существованія. Такая забота о наступающемъ днѣ, вызванная горькимъ опытомъ, который человѣчество пріобрѣло въ то время, когда природа перестала доставлять все безъ всякихъ усилій со стороны человѣка и въ достаточномъ изобиліи, представляетъ первоначальный практическій мотивъ **имущества**, т. е. стремленія, направленнаго не только на удовлетвореніе данной, настоящей потребности, но и на пріобрѣтеніе, скопленіе средствъ къ поддержанію жизни въ будущемъ.

Такимъ образомъ мы переходимъ ко **второму** виду самоподдержанія—**экономическому**. Въ мірѣ животныхъ встрѣчаются только слабые, единичные его задатки. Примыкая по своему логическому и историческому происхожденію къ цѣлямъ физическаго самоподдержанія, и экономическое самоподдержаніе относительно его цѣлей и задачъ возрастаетъ по мѣрѣ развитія жизненныхъ цѣлей. Обезпеченіе предстоящей жизни превращается въ обезпеченіе будущаго благосостоянія; пріобрѣтеніе потребнаго и необходимаго пріуготовляетъ путь къ излишку, довольству; за удовлетвореніемъ желудка слѣдуетъ удовлетвореніе глаза, ума, чувства. Вездѣ имущество, какъ усердный и всеподготовляющій слуга, служитъ культурѣ, непрестанно откры-

вающей новыя потребности и цѣли. Ни у личности, ни у общества, ни у государства мы не найдемъ такой цѣли или такой задачи, которымъ бы имущество не споспѣшествовало самымъ дѣйствительнымъ способомъ; нѣтъ такой добродѣтели или такого порока отдѣльнаго лица или народа, которые не нашли бы своего выраженія въ имуществѣ. Способъ траты денегъ является однимъ изъ лучшихъ мѣрилъ для оцѣнки характера и степени развитія человѣка—онъ весь высказывается въ тѣхъ цѣляхъ, ради которыхъ расходуетъ свои деньги. Способъ ихъ добыванія часто не зависитъ отъ его власти, но способъ ихъ расходованія всегда бываетъ дѣломъ его свободнаго рѣшенія. Никакая красивая фраза, никакая возвышенная рѣчь, никакой потокъ словъ или слезъ не имѣютъ той убѣдительной силы, какою обладаетъ монета, выходящая изъ кармана; нерѣдко расходная книга человѣка лучше свидѣтельствуетъ о его истинномъ характерѣ, чѣмъ его дневникъ. Такой переходъ имущества отъ его первоначальной функціи обезпеченія физическаго существованія къ всеобъемлющей цивилизаторской миссіи и этическому значенію былъ бы немыслимъ, если бы оно для значительной части народонаселенія не сохранило, все равно—исключительно или преимущественно—своей первоначальной функціи продленія физическаго существованія. Сила имущества въ рукахъ того, кто имѣетъ больше, чѣмъ сколько нужно для обезпеченія физическихъ потребностей и даже для благосостоянія, зиждется на томъ, что другіе имѣютъ меньше и слѣдовательно вынуждены добывать недостающее трудомъ и безпрерывно заработывать себѣ средства къ жизни.

Цѣль продленія жизни вызвала имущество,—безъ имущества для жизни нѣтъ обезпеченнаго будущаго; общая цѣль и той и другого приводитъ къ праву,—безъ права нѣтъ обезпеченія ни для жизни, ни для имущества.

Форма, въ которой право въ объективномъ смыслѣ даетъ охрану обоимъ интересамъ, есть, какъ извѣстно, форма права въ субъективномъ смыслѣ. Имѣть право значитъ: существуетъ нѣчто для насъ,

и государственная власть признаетъ это, охраняетъ насъ. Это нѣчто существующее для насъ бываетъ:

Или 1) мы сами.

Все относящееся сюда находитъ юридическое выраженіе въ правѣ личности. Этическимъ основаніемъ этого понятія является положеніе: человѣкъ служитъ самъ для себя цѣлью. Рабъ существуетъ вовсе не для себя, но только для своего господина; онъ не является цѣлью для себя самого, а только средствомъ для чужихъ цѣлей.

Или 2) вещь.

Выраженіемъ отношенія, опредѣляющаго значеніе вещи для нашихъ цѣлей, служитъ: право на вещь или собственность въ обширномъ смыслѣ [1]).

Или 3) лицо,

понимаемое, во-первыхъ, во всей его цѣлостности и въ связи съ взаимными отношеніями, опредѣляющими его предназначеніе (правовыя отношенія семьи), и, во-вторыхъ, по отношенію его къ отдѣльнымъ обязанностямъ и требованіямъ, предъявляемымъ къ нему.

Или же наконецъ 4) государство.

Юридическимъ выраженіемъ для опредѣленія его отношенія къ намъ будетъ государственное гражданское право.

Праву противополагается обязанность. Первое выражаетъ, что нѣчто существуетъ для насъ, вторая, что мы существуемъ для другого, но не въ томъ смыслѣ, чтобы этимъ другимъ поглощалась вполнѣ цѣль нашего назначенія,—такое отношеніе было бы рабствомъ,—а въ томъ, что подобное, опредѣляющее наше бытіе, отношеніе представляется лишь однимъ изъ моментовъ общей цѣли нашего существованія. Обязанность есть право по отношенію къ лицу въ его воздѣйствіи на это послѣднее. Она проявляется надъ лично-

[1]) Въ такомъ смыслѣ это выраженіе употребляется философами и политико-экономистами; она обнимаетъ собою собственность въ томъ смыслѣ, въ какомъ ее понимаютъ юристы,—владѣніе, права на чужую вещь и наслѣдственное право.

стію обязаннаго совершенно такъ же, какъ собственность надъ вещью,— именно какъ состояніе пассивной связанности (passive Gebundenheit) [1]), выражаясь юридически при опредѣленіи такого правоваго отношенія. Обязанность—понятіе не только юридическое, но и моральное (глав. 8); существуютъ чисто моральныя обязанности, признаваемыя таковыми этическимъ сознаніемъ народа, но не признаваемыя законами государства; другими словами: нравственное сознаніе понимаетъ назначеніе человѣка по отношенію къ другимъ людямъ въ смыслѣ болѣе обширномъ, чѣмъ тотъ, въ которомъ это назначеніе можетъ и должно быть признаваемо государствомъ.

Все сказанное здѣсь о правѣ и обязанности можно выразить въ слѣдующихъ трехъ положеніяхъ:

1) Я существую для себя.

2) Міръ существуетъ для меня.

Въ этихъ двухъ положеніяхъ лицо выражаетъ занимаемое имъ правовое положеніе; но міръ, какъ эхо, откликается ему третьимъ положеніемъ:

3) Ты существуешь для меня,

и тѣмъ противопоставляетъ праву обязанность.

На этихъ трехъ краеугольныхъ положеніяхъ зиждется не только весь правовой, но и весь этическій міровой порядокъ: наша частная и семейная жизнь, гражданскій оборотъ, общество, государство, международный оборотъ, взаимныя отношенія народовъ какъ современныхъ, такъ и уже давно исчезнувшихъ (гл. 6).

Возвратимся къ имуществу, которое подало намъ поводъ къ этому вводному разсужденію. Въ юридическомъ понятіи имущества по отношенію къ человѣку заключается то положеніе, что природа существуетъ исключительно для него [2]). Но природа не даритъ своихъ

---

[1]) Я разсматривалъ ее подъ этимъ названіемъ въ моихъ Jahrbüchern т. X. стр. 387 и слѣд.

[2]) Такъ у римскаго юриста: omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit, l. 28 § 1 de usur. (22, 1).

благъ; человѣку приходится завоевывать ихъ у нея. Если для этого недостаточно его собственной силы, онъ долженъ прибѣгнуть къ помощи чужой, которая пріобрѣтается имъ вообще лишь посредствомъ эквивалента: вознагражденія. Оказывая правовую защиту сдѣлкамъ, основаннымъ на такомъ притязаніи къ чужой рабочей силѣ, право признаетъ необходимость такого притязанія. Такимъ образомъ трудъ на-ряду съ вещью входитъ въ систему имущественнаго права.

Наравнѣ съ имуществомъ, которое постепенно отъ заботы о физическомъ существованіи возвышалось до высшихъ цѣлей, развивается и трудъ; сначала онъ проявляется въ первобытной формѣ: въ воздѣлываніи поля и въ добываніи всего того, что нужно для физическаго существованія, и затѣмъ уже, съ успѣхомъ культуры, онъ восходитъ до болѣе и болѣе возвышенныхъ функцій и задачъ.

Работникъ вымѣниваетъ деньги на рабочую силу, наниматель—эту послѣднюю на деньги; обоимъ имъ то, что они получаютъ, нужнѣе того, что они имѣютъ. Въ вознагражденіи заключается средство направить избытокъ рабочей силы,—которая иначе или оставалась бы въ бездѣйствіи, или же не вполнѣ окупалась,—такимъ образомъ, чтобы сила эта получала наилучшее примѣненіе въ интересѣ какъ самого работника, такъ и общества. То же повторяется и при обмѣнѣ вещи на другую вещь (мѣновой оборотъ въ юридическомъ смыслѣ) или на деньги (купля). Для обѣихъ сторонъ выгода заключается въ томъ, что взамѣнъ неимѣющаго никакого или по крайней мѣрѣ надлежащаго употребленія предмета получается нѣчто такое, чѣмъ можно пользоваться. Такимъ образомъ договоръ мѣны является формою, необходимою для такого перемѣщенія вещи, при которомъ она могла бы достигнуть своего назначенія. Нѣтъ вещи, которая бы оставалась на долгое время тамъ, гдѣ она не исполняетъ своего назначенія; всякая вещь пріискиваетъ себѣ своего настоящаго собственника: наковальня—кузнеца, скрипка — музыканта, изношенное платье — бѣдняка, Ра-

фаэль — картинную галлерею [1]). Мѣновой оборотъ можно назвать экономическимъ провидѣніемъ, которое помѣщаетъ каждый предметъ (вещь, рабочую силу) на мѣсто, соотвѣтствующее его назначенію.

Говоря о назначеніи вещи, мы перенесли понятіе о цѣли, ограниченное согласно нашему собственному ученію лицомъ, на нѣчто чисто вещное. Какъ же согласить это? Отвѣтъ не труденъ. Приведенное выраженіе обозначаетъ, что лицо признаетъ въ вещи средство, пригодное для достиженія своихъ цѣлей; тѣмъ самымъ лицо придаетъ вещи въ видѣ ея назначенія, въ видѣ ея цѣли (объективной, вполнѣ совпадающей съ субъективною) именно тѣ качества, которыхъ оно отъ нея требуетъ. Экономическая цѣль предметовъ есть ничто иное, какъ признаваемая за ними съ точки зрѣнія субъективнаго, экономическаго понятія о цѣли пригодность ихъ для человѣческихъ цѣлей, безъ различія того, свойственна ли эта пригодность самой сущности предметовъ, или же только придана имъ посредствомъ человѣческаго труда. Полезность, пригодность, цѣлесообразность, назначеніе, цѣль вещи,—какимъ бы оборотомъ рѣчи мы ни воспользовались,—все основано на актѣ, уже указанномъ ранѣе при изслѣдованіи понятія о цѣли у животныхъ, именно: на цѣлеотношеніи (стр. 21) или на установленіи связи между самимъ собою и цѣлью и притомъ на актѣ не конкретномъ, а абстрактномъ, т. е. на сужденіи, выраженномъ вообще, независимо отъ отдѣльнаго акта воли. Цѣли вещей суть ничто иное, какъ цѣли лица, которыхъ оно достигаетъ посредствомъ этихъ вещей,— расширеніе горизонта человѣческихъ цѣлей указываетъ на тотъ же фактъ и относительно вещей.

Договоръ мѣны предоставляетъ каждой сторонѣ то, что для ея

[1]) Само собою разумѣется — въ предѣлахъ только той области, въ которой вообще для нея возможны поиски. Рафаэлю открытъ весь міръ, наковальня же ограничена окрестными кузницами. То же самое и въ отношеніи рабочей силы: обыкновенный фабричный рабочій не можетъ искать работы такъ далеко, какъ образованный техникъ; швея не можетъ равняться въ этомъ отношеніи съ пѣвицей, сельскій учитель съ ученымъ.

цѣлей относительно пригоднѣе, чѣмъ уже принадлежащее ей; поэтому съ точки зрѣнія лица договоръ этотъ можетъ быть разсматриваемъ какъ актъ экономическаго самоподдержанія, а слѣдовательно мѣновой оборотъ, представляющій правильный порядокъ такихъ единичныхъ актовъ,—какъ система или организація экономическаго самоподдержанія человѣка. Чѣмъ больше развивается мѣновой оборотъ, чѣмъ шире распространяется область, охватываемая имъ, чѣмъ болѣе наростаютъ экономическія блага, запасы, издѣлія и т. д., эксплуатируемыя имъ, тѣмъ возможнѣе, легче и удобнѣе становится экономическое самоподдержаніе отдѣльной личности. Новый предметъ торговли тысячамъ людей доставляетъ кусокъ хлѣба; открытіе, сокращеніе пути, усовершенствованіе перевозочныхъ средствъ, пониженіе провозной платы, короче, все, что способствуетъ болѣе широкому практическому примѣненію вещей и рабочей силы, распространяетъ жизнь и благосостояніе тамъ, гдѣ при другихъ условіяхъ господствовали бы нужда и бѣдствіе; человѣкъ, который прежде умеръ бы съ голоду, нынѣ пользуется достаткомъ.

Формою мѣноваго оборота является договоръ. Юристъ опредѣляетъ договоръ какъ единеніе воли (consensus) двухъ лицъ. Съ юридической точки зрѣнія это совершенно вѣрно, такъ какъ въ волѣ лежитъ связующій моментъ договора. Но мы, имѣя при всемъ настоящемъ изслѣдованіи въ виду, главнымъ образомъ, не волю, а цѣль, какъ опредѣляющій ея моментъ, должны смотрѣть на этотъ предметъ съ другой и—я полагаю—болѣе поучительной стороны. Если цѣль опредѣляетъ волю, то соединеніе, совпаденіе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ (convenire, conventio), въ одномъ и томъ же пунктѣ доказываетъ, что въ этомъ пунктѣ встрѣчаются ихъ цѣли или интересы, что условленное въ будущемъ дѣйствованіе одной или обѣихъ сторонъ способно достигнуть этой удовлетворяющей и ту и другую сторону цѣли. Посредствомъ передачи проданной вещи за условленную цѣну оба, и покупатель, и продавецъ, достигаютъ того, что они поставили себѣ цѣлью. Они констатируютъ посредствомъ договора это совпаде-

ніе интересовъ, но оно является для участвующихъ въ договорѣ лицъ не предметомъ теоретическаго разумѣнія, не результатомъ сознанія зависимости ихъ обоюдныхъ спекуляцій отъ стеченія однихъ и тѣхъ же обстоятельствъ, а практическою цѣлью коопераціи, ради которой они соединились.

Но совпавшіе въ извѣстное время интересы могутъ впослѣдствіи разойтись. Въ этомъ случаѣ у стороны, интересы которой измѣнились, возникнетъ желаніе, чтобы договоръ не исполнялся, между тѣмъ какъ другая сторона останется при прежнемъ желаніи. Если бы при такомъ положеніи въ дѣло не вмѣшалось правовое принужденіе, охраняющее однажды заключенный договоръ, то за отсутствіемъ въ данное время совпаденія интересовъ осуществленіе прежняго соглашенія оказалось бы невозможнымъ. Признаніе обязательной силы договора, съ точки зрѣнія идеи о цѣли, есть ничто иное, какъ огражденіе первоначальной цѣли отъ вреднаго вліянія послѣдующаго разъединенія интересовъ или измѣненія, происшедшаго въ оцѣнкѣ ихъ одною изъ сторонъ, или другими словами: правовое для договора безразличіе измѣненія интересовъ[1]). Настаивающій на исполненіи первоначальнаго договора показываетъ тѣмъ самымъ, что его интересъ остался тотъ же, противникъ же его, уклоняющійся отъ исполненія, — что его интересъ или его мнѣніе объ этомъ послѣднемъ измѣнились; если же интересъ или оцѣнка его измѣнились у обѣихъ сторонъ, то договоръ остается безъ исполненія.

Лицо, т. е. цѣль его физическаго самосохраненія, создало имущество, т. е. цѣль правильнаго и обезпеченнаго осуществленія вышеуказанной первой цѣли. Лицо и имущество въ свою очередь

---

[1]) Тамъ, гдѣ право, въ видѣ исключенія, допускаетъ уничтоженіе договора по обстоятельствамъ, наступившимъ послѣ его заключенія (напр. отказъ отъ мандата, выходъ изъ товарищества, заявленіе о прекращеніи депозита до назначеннаго срока, уничтоженіе договора найма (l. 3 Cod. Loc. 4, 65), оно говоритъ сторонѣ: обсуди данное отношеніе сообразно съ настоящимъ положеніемъ твоего интереса, пусть договоръ будетъ для тебя исключительно вопросомъ интереса.

обусловливаютъ необходимость права, т. е. огражденія ихъ обоюдныхъ цѣлей, — которыя безъ права зависѣли бы отъ одной физической силы субъекта, — посредствомъ силы, превосходящей силу каждаго изъ отдѣльныхъ индивидовъ, а именно: государственной власти. Поэтому понятіе о правѣ заключаетъ въ себѣ два момента: систему цѣлей и систему ихъ осуществленія. Подобно тому, какъ лицо и имущество необходимо вызываютъ собою право, такъ послѣднее неминуемо приводитъ къ государству; не (логическая) сила отвлеченнаго понятія, а (практическая) производительная сила цѣли необходимо создаетъ одно изъ другаго.

Право охватываетъ лицо со всѣхъ сторонъ его существованія. Охрану, удержаніе за собою такого положенія, отведеннаго ему правомъ, мы называемъ правовымъ самоподдержаніемъ лица. Оно простирается на все, что составляетъ сущность лица и что принадлежитъ ему: тѣло и жизнь, честь, имущество, семейство, общественное, правовое положеніе. Въ отношеніи имущества это понятіе съ перваго взгляда вполнѣ поглощаетъ собою понятіе объ экономическомъ самоподдержаніи; если бы это было такъ, то мы могли бы обойтись безъ этого послѣдняго понятія. Но дѣло въ томъ, что оба понятія не покрываютъ другъ друга. Цѣлью экономическаго самоподдержанія, т. е. имущественнаго пріобрѣтенія, является не право, а вещь—будь это иначе, ни одинъ воръ ни сталъ бы красть, такъ какъ посредствомъ кражи онъ добываетъ не право, а вещь. Поэтому-то для чисто-экономической цѣли пріобрѣтенія вещи и для средствъ къ такому пріобрѣтенію имѣетъ рѣшающее значеніе цѣна вещи. Въ этомъ можно убѣдиться на томъ же ворѣ—ради гроша онъ не станетъ подвергать себя той же опасности, на которую рискнетъ изъ-за тысячи талеровъ; точно также и работникъ не станетъ одинаково напрягать свои силы и за одинъ, и за десять талеровъ. Та же точка зрѣнія приложима и къ экономическому сохраненію вещи,—никто не пожертвуетъ десятью талерами для возвращенія одного утраченнаго талера;—такимъ образомъ экономическая цѣна имѣетъ рѣшающее значеніе и для со-

храненія вещи. Но цѣна эта не имѣетъ рѣшающаго значенія при защитѣ права на вещь; въ этомъ случаѣ цѣна можетъ имѣть значеніе, но можетъ и не имѣть его. Борьба за право на вещь слагается иногда такимъ образомъ, что лицо является принимающимъ въ ней сострадательное участіе, и тогда дѣло идетъ уже не о вещи, а о лицѣ, объ охраненіи его самого, какъ субъекта права; при этомъ экономическій моментъ не имѣетъ никакого значенія, какъ и при правонарушеніи, прямо направленномъ противъ лица, напр. при оскорбленіи чести. Подробное изслѣдованіе, которому я подвергъ правовое самоподдержаніе въ моей «Борьбѣ за право» (Вѣна, изд. 4, 1874) [1]), избавляетъ меня отъ необходимости снова подробно разсматривать его въ этомъ сочиненіи.

Мы этимъ кончаемъ. Обозрѣніе трехъ направленій эгоистическаго самоподдержанія выяснило предъ нами не только главныя цѣли индивидуальнаго, въ самомъ себѣ замыкающагося, существованія, но и практическую производительную силу понятія о цѣли. Это понятіе неудержимо влечетъ насъ впередъ отъ одного понятія къ другому: отъ лица къ имуществу, отъ нихъ обоихъ къ праву, отъ права къ государству. Поддержаніе физическаго существованія невозможно безъ правовой защиты, не обезпечено безъ имущества; это послѣднее приводитъ насъ къ договору и къ обороту; все вмѣстѣ взятое обусловливаетъ собою, какъ необходимое послѣдствіе, общество; право требуетъ государства; въ этомъ развитіи цѣлевой идеи не можетъ быть остановки, пока оно не достигнетъ своей высшей точки.

---

[1]) Я не считаю себя виновнымъ въ нерѣдко появляющейся каррикатурѣ на мое воззрѣніе, по которому слѣдуетъ, будто бы, вести процессъ изъ за каждаго спорнаго права; я достаточно ясно изложилъ условія, необходимыя, по моему мнѣнію, для признанія обязанности охранять право. Но къ чему служитъ самая полная объективная ясность, когда въ головѣ читателя царитъ «субъективная темнота», когда за оцѣнку сочиненія берутся люди, не умѣющіе читать — люди, которые, дойдя до конца книги, не знаютъ, что они прочли раньше, и поэтому приписываютъ автору сочиненія измышленія, отвѣчать за которыя должно было бы исключительно ихъ собственное безпорядочное чтеніе и мышленіе.

Отсюда слѣдуетъ, что усвоенное нами до сихъ поръ отношеніе къ индивиду заключается не въ томъ, чтобы допускать возможность изолированія его, ограниченія самимъ собою, — тогда мы не могли бы рядомъ съ положеніемъ: «я существую для самого себя» поставить два другія положенія: «міръ существуетъ для меня» и «я существую для міра», а въ томъ, что мы стремимся указать положеніе, занимаемое имъ по отношенію къ міру, разсматриваемому индивидомъ исключительно съ точки зрѣнія своего собственнаго интереса. Задачею послѣдующаго изложенія будетъ — показать, какимъ образомъ этотъ интересъ, пользуясь услугами міра, самъ служитъ этому міру.

ГЛАВА VI.

Жизнь съ помощью другихъ и для другихъ или общество.

Различіе жизни животныхъ отъ жизни человѣческой; общественная форма послѣдней. — Ненамѣренное вліяніе одного лица на другое; вліяніе, продолжающееся за предѣлы жизни; наслѣдственное право въ культурно-историческомъ отношеніи. — Жизнь въ обществѣ, какъ культурный законъ. — Понятіе объ обществѣ; различіе его отъ государства. — Задача общественнаго движенія.

Всякая человѣческая жизнь служитъ во благо человѣческому обществу — это истина, которая, такъ сказать, сама дается въ руки, осязательна; но именно то, что само дается въ руки, рѣже всего ими берется; истина эта постоянно передъ глазами, и именно потому ее не замѣчаютъ. Поэтому, я думаю, не излишне будетъ обратить вниманіе читателей на явленіе, которое, можетъ быть, не въ достаточной мѣрѣ оцѣнено ими.

Что такое животное для животнаго, человѣкъ для человѣка? Въ этомъ вопросѣ заключена вся противоположность ихъ бытія. Не то, что такое они сами, а то, чѣмъ они являются другъ для друга, различаетъ человѣка отъ животнаго. Животное для другого животнаго представляется не многимъ болѣе, чѣмъ добыча. Существованіе одного индивида существованіемъ другого, если отбросить рожденіе и кормленіе, нисколько не споспѣшествуется; сотни,

тысячи милліоновъ животныхъ могутъ жить вмѣстѣ на одномъ и томъ же пространствѣ, но чрезъ такое совмѣстное жительство ни отдѣльное животное, ни типъ животнаго класса не облагородится, чрезъ то не повысится уровень животной жизни. Общеніе животныхъ другъ съ другомъ, насколько оно доступно нашему знанію, для животнаго бытія лишено всякаго значенія; опытъ, пріобрѣтенный однимъ животнымъ, не служитъ на пользу другого; животное пріобрѣтаетъ его исключительно для себя; каждое новое животное должно начинать сначала; погибаетъ животное—съ нимъ кончается и опытъ, безъ всякаго результата для рода [1]).

Если я, слѣдовательно, повторю приведенный выше вопросъ: что такое животное для животнаго? то отвѣчу: ничего; на вопросъ же: что такое человѣкъ для человѣка? я отвѣчу: все, — необходимое условіе для него самого. Вся наша культура, вся наша исторія основаны на распознаніи и оцѣнкѣ истиннаго значенія отдѣльнаго человѣческаго существованія для цѣлей общества. Нѣтъ человѣческой жизни, цѣли которой были бы ограничены исключительно ею самою, каждый человѣкъ существуетъ и ради міра, трудится въ своей, хотя и весьма тѣсной, сферѣ надъ достиженіемъ культурной цѣли всего человѣчества. И хотя бы онъ былъ самымъ ничтожнымъ работникомъ, тѣмъ не менѣе онъ принимаетъ участіе въ разрѣшеніи той или другой культурной задачи, и если даже онъ совсѣмъ не трудится, то и тогда онъ является сотрудникомъ другихъ въ достиженіи культурныхъ цѣлей уже чрезъ одно то, что говоритъ, поддерживая такимъ образомъ жизнь въ унаслѣдованной рѣчи и передавая ее далѣе. Я не могу себѣ представить человѣческое существованіе, какъ бы оно ни было бѣдно,

[1]) За время документальной исторіи прогрессъ какого либо отдѣльнаго класса животныхъ никоимъ образомъ не можетъ быть доказанъ. Допущеніе зоологами передачи извѣстныхъ качествъ, привитыхъ воспитаніемъ нѣкоторымъ видамъ животныхъ, мнѣ извѣстно, но не можетъ быть мною принято во вниманіе. Пусть животныя наслѣдуютъ индивидуальныя качества, только человѣкъ наслѣдуетъ опытъ; наша же культура есть ничто иное, какъ складъ знанія, пріобрѣтеннаго опытомъ.

безсодержательно, ничтожно и жалко, которое бы не было до извѣстной степени полезно, нужно для другого существованія; нерѣдко даже такое существованіе оказывалось для свѣта въ высшей степени плодотворнымъ. Колыбель величайшихъ людей нерѣдко помѣщалась въ бѣднѣйшей хижинѣ: женщина, даровавшая одному изъ такихъ людей жизнь, вскормившая и взлелѣявшая его, оказала человѣчеству бóльшую услугу, чѣмъ иной король съ своего трона. Какую пользу можетъ принести ребенокъ для ребенка? Часто бóльшую, чѣмъ родители и учители вмѣстѣ взятые. Во время игръ со сверстникомъ, ребенокъ часто пользуется лучшими уроками практической жизни, чѣмъ тѣ, которые выпадаютъ на его долю при изученіи книжной премудрости. При попыткѣ присвоить мячикъ товарища, ребенокъ впервые практически знакомится съ понятіемъ о собственности; отталкивающее впечатлѣніе, производимое на него пороками товарищей, впервые наводитъ его на понятіе о нравственности.

Никто не существуетъ только ради самого себя, никто не можетъ въ жизни обойтись самимъ собою, всякій живетъ, сознательно или безсознательно, съ помощью и вмѣстѣ съ тѣмъ для другихъ. Подобно тому, какъ всякое тѣло полученную имъ извнѣ теплоту должно возвратить обратно, такъ и человѣкъ, вдыхая въ себя интеллектуальный или этическій эфиръ, разлитый въ культурной атмосферѣ общества, долженъ выдыхать его. Жизнь есть безпрерывное дыханіе; вдыхать воздухъ изъ окружающей атмосферы и выдыхать въ нее одинаково необходимо какъ для физической, такъ и для умственной жизни. Во всякомъ отношеніи нашей человѣческой жизни можно отыскать признаки подобнаго существованія для другого, въ большинствѣ же — признаки существованія другъ для друга. Жена существуетъ для мужа, но и послѣдній — для жены; дѣти для родителей, родители для дѣтей. Слуги и господа, мастеръ и подмастерья, работники и хозяинъ, друзья, община и ея члены, государство и его граждане, общество и индивидъ, народъ и народъ, отдѣльный народъ и человѣчество — гдѣ найдемъ мы отношеніе, въ кото-

ромъ бы не было существованія другъ для друга? Не говоря уже про длящіяся отношенія, являющіяся устоями нашей жизни, какого вліянія иногда достигаетъ человѣкъ однимъ своимъ существованіемъ, своимъ примѣромъ, своею личностью, даже вскользь брошеннымъ словомъ! Куда ни посмотримъ, всюду повторяется одно и то же явленіе: никто не существуетъ только для себя, а также и для другихъ, скажемъ точнѣе: для міра. Только міръ, мѣра и продолжительность вліянія на него не для всѣхъ людей одинаковы. Для одного міръ ограничивается его домомъ, дѣтьми, друзьями, слугами; для другого міромъ служитъ цѣлый народъ, все человѣчество. Плоды для общества существованія одного измѣряются количествомъ картофеля, числомъ сюртуковъ, сапогъ и т. д., поставленныхъ имъ этому обществу; результаты существованія другого, напр. великаго поэта, художника, техника, ученаго, государственнаго человѣка, принимаютъ размѣры, недоступные для измѣренія, особенно если мы примемъ въ разсчетъ вліяніе дѣятельности такихъ людей на потомство, ибо смерть быстро уничтожаетъ слѣды существованія обыкновеннаго человѣка, тогда какъ земное бытіе историческихъ лицъ представляется въ полномъ блескѣ и силѣ лишь послѣ смерти ихъ, когда результаты ихъ земной дѣятельности все болѣе и болѣе расширяются и ощущаются. Духъ великихъ людей продолжаетъ работать надъ культурною цѣлью человѣчества сотни, тысячи лѣтъ спустя послѣ того, какъ вѣтеръ разнесетъ прахъ ихъ. Гомеръ, Платонъ, Аристотель, Дантъ, Шекспиръ,— кто въ состояніи перечислить всѣхъ героевъ ума, исскусства и науки, о которыхъ можно сказать то же самое,—всѣ они еще живы, стоятъ среди насъ въ полномъ цвѣтѣ силъ, не ослабѣвшихъ, а еще болѣе разцвѣтшихъ,—они пѣли, они думали ради всего человѣчества.

Такіе посмертные результаты земного существованія человѣка даютъ намъ возможность коснуться той формы существованія для другихъ, которая служитъ обезпеченіемъ и условіемъ прогресса всей нашей культуры. Юридическимъ выраженіемъ для такой формы служитъ наслѣдство. Идея наслѣдства слѣдующая: плоды моего существова-

нія не исчезаютъ вмѣстѣ со мною,—они могутъ служить на пользу другому. Для юриста наслѣдственное право имѣетъ значеніе по стольку, по скольку предметомъ его является имущество — наслѣдство для него есть ничто иное, какъ экономическій осадокъ лица, итогъ жизни человѣка, выраженный въ рубляхъ и копѣйкахъ; историкъ и философъ, напротивъ, распространяютъ понятіе о наслѣдствѣ на всю человѣческую культуру. Наслѣдованіе представляется условіемъ всякаго человѣческаго прогресса: наслѣдованіе въ культурно-историческомъ смыслѣ значитъ то, что наслѣдникъ работаетъ съ помощію опыта, съ помощію матеріальнаго, умственнаго этическаго капитала, доставшагося ему по наслѣдству отъ предшественника; что онъ начинаетъ задачу не сначала, какъ животное, падающее постоянно до первоначальнаго уровня, а съ того мѣста, на которомъ остановился его предшественникъ. Исторія есть наслѣдственное право въ жизни человѣчества.

Такимъ образомъ предъ нами два направленія, которымъ слѣдуетъ «существованіе для другихъ»: вліяніе нашего бытія на современный міръ и на потомство.

Объемъ того и другаго служитъ для насъ масштабомъ при оцѣнкѣ достоинства существованія какъ отдѣльнаго человѣка, такъ и народовъ. Понятіе о достоинствѣ, конечно, понятіе относительное; оно выражаетъ пригодность предмета для какой либо цѣли. Въ примѣненіи къ человѣческой жизни вопросъ о достоинствѣ можетъ быть выраженъ такимъ образомъ: какую пользу принесла жизнь того или другаго человѣка человѣчеству? Только этою пользою измѣряютъ общество и исторія достоинства человѣческой жизни. Довольно вѣрнымъ критеріемъ такого достоинства служитъ извѣстность имени. Обыкновенно значеніе нашего имени соотвѣтствуетъ нашему значенію для міра. Если имя историческихъ лицъ продолжаетъ жить послѣ ихъ смерти, то это служитъ лишь доказательствомъ, что они для міра еще не умерли, ибо слава, т. е. сохраненіе въ памяти историческаго имени, не есть простая дань благодарности, платимая міромъ, а выраженіе продолжающагося вліянія того, кто носилъ это имя. Для міра все равно, на-

сколько тотъ или другой былъ великъ самъ по себѣ; міръ интересуется лишь тѣмъ, помнитъ лишь о томъ, чѣмъ то или другое лицо было для него. Въ великой книгѣ исторіи, какъ нѣкогда въ римской приходо-расходной книгѣ, имя обознаетъ долговую статью (nomen въ двоякомъ смыслѣ); въ пользу величайшаго генія, не сдѣлавшаго ничего для міра, въ долговой книгѣ исторіи—мы не найдемъ ни малѣйшей статьи.

Что извѣстностью имени опредѣляется значеніе того, кто его носитъ,—вѣрно даже относительно самаго незначительнаго мірка гражданской жизни; и въ послѣднемъ извѣстность имени соотвѣтствуетъ значенію, какое онъ придаетъ носителю этого имени: имя фабричнаго рабочаго извѣстно лишь товарищамъ его по работѣ, сосѣдямъ; имя фабриканта знаетъ цѣлая мѣстность.

Такимъ образомъ прославленное имя служитъ свидѣтельствомъ не только того, чѣмъ носитель его сдѣлался для общества, для міра, но и того, что общество или міръ сознали, чѣмъ именно сталъ онъ для нихъ,—это равносильно признанію долга выдачею векселя. Долгъ существовалъ и до выдачи векселя—правда, иногда только въ воображеніи!—но лишь вексель придаетъ притязанію характеръ цѣннаго документа, имѣющаго всеобщее неоспоримое значеніе. Поэтому-то носящій такое имя и дорожитъ имъ не ради почета, доставляемаго имъ, а ради увѣренности, поселяемой въ немъ извѣстностію его имени, въ томъ, что жизнь его не даромъ прошла для человѣчества. Общество не стремится обнаружить, что руководило тѣмъ или другимъ лицомъ—честолюбіе ли, или желаніе добиться извѣстности, или стремленіе принести пользу человѣчеству; общество цѣнитъ исключительно результатъ, а не мотивъ. И оно поступаетъ правильно. Ибо, украшая вѣнцомъ славы и тѣхъ людей, которые заботились только о наградѣ, общество привлекаетъ и ихъ на свою сторону; къ лавровому вѣнку такихъ людей можетъ неблагосклонно отнестись лишь тотъ, кто завидуетъ и платѣ, получаемой работникомъ; лавры никому не достаются легко, сами собою: они требуютъ ставки цѣлой жизни.

Все сказанное мною выше объ отдѣльномъ лицѣ относится одинаково и къ народамъ. И послѣдніе существуютъ не только для самихъ себя, но и для прочихъ народовъ, для человѣчества [1]. Вліяніе ихъ на другіе народы точно также не ограничивается временемъ ихъ существованія, а смотря по тому, чѣмъ они были, что произвели, распространяется на болѣе или менѣе отдаленныя времена. Искусство, литература и философія грековъ, право римлянъ до сихъ поръ представляютъ неисчерпаемый источникъ нашего образованія. Образцы красоты, благородства и силы, оставленные ими намъ въ произведеніяхъ искусства, въ идеяхъ, подвигахъ и великихъ людяхъ, до сихъ поръ на воспріимчивой почвѣ даютъ новые всходы. Всѣ культурные народы міра сотрудничали въ нашей нынѣшней культурѣ; если бы мы могли разложить нашу культуру на ея элементы, прослѣдить ее до основныхъ ея началъ, мы получили бы полный списокъ, въ которомъ были бы помѣщены имена народовъ, преданныхъ совершенному забвенію.

Такое мнѣніе вполнѣ подтверждается данными современнаго изслѣдованія, лишь недавно начавшаго стремиться къ созданію исторіи культуры человѣчества; будущему предстоитъ въ этой области еще богатая жатва. Но для нашихъ цѣлей вполнѣ достаточно и того, что мы уже знаемъ и что ежедневно совершается у насъ передъ глазами, чтобы нашему положенію: «всякій существуетъ для міра»—придать вполнѣ одинаковое значеніе, какъ по отношенію къ отдѣльнымъ лицамъ, такъ и по отношенію къ народамъ, и пойдти даже далѣе, утверждая, что въ этомъ положеніи заключается высшій культурный законъ исторіи. Развитіе культуры народовъ и человѣчества опредѣляется тою мѣрою, въ какой они осуществляютъ вышеупомянутое положеніе, и стоитъ только сравнить результаты исторіи съ ея цѣлями, установить способъ, которымъ она достигаетъ

[1]) Болѣе подробное развитіе этой мысли см. въ Geist des römischen Rechts, B. I S. 6 fl. (Aufl. 3).

этихъ цѣлей, чтобы приведенное положеніе явилось предъ нами высшимъ закономъ всякаго историческаго развитія, осуществленіе же этого закона назначеніемъ человѣческаго рода. Пока такая цѣль не будетъ осуществлена всѣмъ человѣческимъ родомъ, исторія не достигнетъ того, къ чему она стремится.

Предъидущее изложеніе было направлено къ тому, чтобы указать фактическое значеніе этого закона; теперь мы обратимся къ вопросу о формѣ его осуществленія.

Простой взлядъ на окружающій насъ міръ убѣждаетъ въ томъ, что эта форма можетъ быть двоякаго рода: свободная и вынужденная. Желаю ли я или не желаю употребить свой умъ и физическія силы на служеніе обществу—это совершенно зависитъ отъ моей воли, но подлежащаго отправленію воинской повинности не спрашиваютъ о томъ, желаетъ ли онъ служить, или нѣтъ. Вполнѣ зависитъ отъ меня раздать все или часть моего имущества при жизни, или завѣщать на случай смерти другимъ; но взносъ повинностей, податей и налоговъ въ общину или государственную казну, оставленіе родоваго имущества дѣтямъ—для меня обязательно. Сфера принужденія совпадаетъ съ сферою права и государства. Не въ томъ конечно смыслѣ, что государство непосредственно вынуждаетъ исполненіе всѣхъ цѣлей, преслѣдуемыхъ имъ—искусство, наука не подчиняются принужденію, а между тѣмъ забота о процвѣтаніи ихъ признаются цѣлями современнаго государства,—а въ томъ смыслѣ, что государство по крайней мѣрѣ средства къ осуществленію своихъ цѣлей пріобрѣтаетъ съ помощію принужденія.

Изъ дѣйствій, совершаемыхъ нами добровольно для другихъ, нѣкоторыя, съ точки зрѣнія общества, лишены всякаго болѣе или менѣе значительнаго интереса, другія же, напротивъ, вполнѣ для общества необходимы. Для общества совершенно все равно, окажетъ или не окажетъ кто либо услугу своему пріятелю, сдѣлаетъ или не сдѣлаетъ пожертвованіе при какомъ либо частномъ сборѣ; но общество въ высшей степени заинтересовано въ томъ, чтобы земледѣлецъ

поставлялъ хлѣбъ, булочникъ его пекъ, чтобы мясникъ доставлялъ мясо, чтобы у общества для его цѣлей и потребностей всегда были наготовѣ головы и руки, ремесленники и поденщики, купцы, духовные, учителя, чиновники; на этомъ предположеніи держится весь строй и порядокъ жизни. Чѣмъ же общество обезпечено, что такое предположеніе постоянно будетъ осуществляться? Такой вопросъ ничто иное, какъ вопросъ объ организаціи общества. Для того, чтобы отвѣтить на него, необходимо прежде всего условиться относительно понятія, къ которому мы уже нѣсколько разъ прибѣгали, но которое однако до сихъ поръ еще не объяснили, именно относительно понятія объ обществѣ; только послѣ этого мы обратимся къ разсмотрѣнію двигателей, посредствомъ которыхъ общество достигаетъ своихъ цѣлей.

Понятіе объ обществѣ, какъ всѣмъ извѣстно, понятіе новѣйшаго времени; въ Германію, насколько мнѣ извѣстно, оно проникло изъ Франціи. Всѣ употребляютъ это выраженіе, а между тѣмъ въ опредѣленіи понятія объ обществѣ существуетъ значительное несогласіе, и это обстоятельство доказываетъ, что въ основаніи понятія лежитъ представленіе, необходимое для нашего современнаго мышленія,—представленіе, которое однако требуетъ еще разработки для пріобрѣтенія совершенной ясности. При такой условной формѣ этого представленія, когда подъ словеснымъ выраженіемъ его всякій подразумѣваетъ свое, да позволено мнѣ будетъ сдѣлать то же самое и, выяснивъ, что я подразумѣваю подъ обществомъ, мое понятіе объ немъ примѣнить къ взгляду на дѣйствія, совершенныя для другихъ.

Товарищество, общество (societas) въ юридическомъ смыслѣ, есть союзъ многихъ лицъ, соединившихся для преслѣдованія одной общей цѣли, изъ которыхъ поэтому каждое, направляя свою дѣятельность къ осуществленію цѣли такого общества, дѣйствуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и для себя. Общество въ такомъ юридическомъ смыслѣ предполагаетъ договоръ, направленный къ его учрежденію и регулированію (Gesellschaftsvertrag).

Но фактическая сущность общества, т. е. кооперація съ общими

цѣлями, встрѣчается въ жизни и безъ этой формы. Вся наша жизнь, весь нашъ гражданскій оборотъ въ этомъ фактическомъ смыслѣ есть ничто иное, какъ товарищество: совмѣстная дѣятельность, направляемая къ общимъ цѣлямъ, при чемъ каждый, дѣйствуя для другихъ, дѣйствуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и для себя, и наоборотъ. На такомъ взаимномъ споспѣшествованіи осуществленію общихъ цѣлей основано, по моему мнѣнію, понятіе объ обществѣ. Согласно съ симъ общество можно опредѣлить такъ: оно есть фактическая организація жизни для и посредствомъ другихъ и—такъ какъ лучшими сторонами своего бытія отдѣльное лицо обязано исключительно другимъ—вмѣстѣ съ тѣмъ необходимая форма жизни для себя; общество, слѣдовательно, въ дѣйствительности есть вообще форма человѣческой жизни. Человѣческая и общественная жизнь—одно и то же. Древніе греческіе философы это давно и вполнѣ правильно поняли: нѣтъ выраженія, которое передало бы точнѣе и короче общественное значеніе человѣка, чѣмъ греческое ζῶον πολιτικόν, т. е. общественное существо. Городъ (πόλις), т. е. городская жизнь съ ея безпрерывнымъ взаимнымъ прикосновеніемъ, столкновеніемъ, представляется необходимымъ условіемъ всякой культуры, не только политической, которую обыкновенно прежде всего подразумѣваютъ подъ греческимъ выраженіемъ, но и всякой другой: интеллектуальной, этической, экономической, художественной,—словомъ—всего развитія народа. Лишь общество подтверждаетъ справедливость приведеннаго нами выше (стр. 53) положенія: міръ существуетъ для меня; созидая общежитіе съ общностью интересовъ, общество является міромъ, въ которомъ я нуждаюсь. Но общество служитъ такимъ подтвержденіемъ лишь съ помощью антитеза: ты существуешь для міра, онъ имѣетъ на тебя такое же право, какъ и ты на него. Степень осуществленія перваго изъ приведенныхъ положеній въ жизни отдѣльнаго лица соотвѣтствуетъ тому, что называется общественнымъ положеніемъ: богатство, почетъ, власть, вліяніе; степень же, въ которой отдѣльное лицо подтверждаетъ справедливость и правильность втораго положенія, опредѣляетъ значеніе, цѣну его суще-

ствованія для общества, въ болѣе же обширномъ смыслѣ—для человѣчества. Можно было бы подумать, если бы тому рѣзко не противорѣчили ежедневный опытъ и исторія, что установленіе равновѣсія между обоими этими положеніями должно бы быть мотивомъ и задачею всякаго общественнаго порядка; можетъ быть, отдаленному будущему и предстоитъ осуществить то, чего не въ состояніи было достигнуть предшествующее развитіе.

Изъ вышеизложеннаго вытекаетъ, что понятіе объ обществѣ отчасти совпадаетъ съ понятіемъ о государствѣ. Но именно лишь отчасти, и именно настолько, насколько цѣль общества нуждается для осуществленія своего во внѣшнемъ принужденіи. Въ такомъ принужденіи она нуждается однако лишь въ незначительной долѣ. Торговля и промыселъ, земледѣліе, фабрикація и промышленность, искусство и науки, домашній бытъ и право въ существенныхъ чертахъ организуются сами собою. Государство лишь кое-гдѣ заявляетъ свои права, насколько это представляется необходимымъ для обезпеченія отъ нарушеній порядка, установленнаго цѣлями торговли, промышленности и т. д.; государство и его право поставляютъ имъ, такъ сказать, прочный скелетъ и желѣзную обшивку, все прочее оно предоставляетъ выработать имъ самимъ.

Впрочемъ и географически область общества не совпадаетъ съ областью государства; предѣлами послѣдней служитъ пограничная черта его территоріи, первая же распространяется на весь земной шаръ. Ибо то положеніе, что «всякій существуетъ для другихъ», относится ко всему человѣчеству, общественное же движеніе постоянно стремится къ тому, чтобы это положеніе все болѣе и болѣе осуществлялось, ширилось въ географическомъ отношеніи. Задачею каждаго культурнаго народа, къ которой онъ долженъ приспособлять всѣ свои учрежденія, является то, чтобы трудъ отдѣльнаго лица,—будетъ ли то трудъ механическій, или умственный,—по возможности оказывался полезнымъ для общества, а чрезъ то и для него самого, чтобы всякая сила употреблялась на службу человѣчеству. Однимъ производствомъ

и фабрикаціей, словомъ—однимъ трудомъ еще ничего не достигается. Простой трудъ выполняетъ лишь одну часть задачи, другая же заключается въ розысканіи гдѣ именно продуктъ труда можетъ найдти высшую оцѣнку его. Большинство изобрѣтеній новѣйшаго времени вращается въ этихъ двухъ направленіяхъ, указанныхъ такими задачами; одни изъ нихъ имѣютъ въ виду самый трудъ, упражненіе его, усовершенствованіе, облегченіе, другія же оцѣнку его посредствомъ торговли, доставленія продукта того или другаго лица извѣстнаго общества, —будетъ ли то плодъ земли, происхожденіе человѣческихъ рукъ или продуктъ ума, фантазіи,—настоящему покупателю, т. е. такому покупателю, который дастъ за тотъ продуктъ высшую цѣну. Если представить себѣ всѣ средства, созданныя съ этою цѣлію изобрѣтельностію новѣйшихъ культурныхъ народовъ, начиная съ среднихъ вѣковъ, то можно смѣло сказать, что нѣтъ силы, обладающей способностію принести пользу человѣчеству, которая бы имъ не эксплоатировалась. Съ одного конца свѣта на другой пресса переноситъ тотчасъ же всякую мысль, имѣющую право на распространеніе; всякая великая истина, всякое важное открытіе, всякое полезное изобрѣтеніе въ кратчайшее время становится общимъ достояніемъ всего цивилизованнаго міра; произведенія тропическихъ странъ, произведенія холоднаго пояса земли доставляются торговлею всѣмъ обитателямъ земнаго шара. Но такимъ образомъ торговля вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ возможность и самому незначительному работнику распространять благодатныя послѣдствія труда на громадныя разстоянія. Хинной коркѣ, собираемой перуанскимъ поденьщикомъ, обязаны у насъ сотни людей своимъ выздоровленіемъ; заслуга сохраненія жизни, съ которой нерѣдко связана будущность цѣлой націи или новая эра науки, искусства,—въ концѣ концевъ часто принадлежитъ китолову, добывшему рыбій жиръ для чахоточнаго. Нюренбергскій, солингенскій работникъ трудится для персіанина; китаецъ, японецъ — для насъ; пройдутъ вѣка, и негръ внутренней Африки будетъ столько же нуждаться въ насъ, сколько и мы въ немъ.

Итакъ общество значитъ: каждое отдѣльное лицо существуетъ для міра и міръ существуетъ для отдѣльнаго лица. Установивъ это понятіе, возвратимся къ поставленному нами выше вопросу: чѣмъ гарантировано общество въ томъ, что каждое отдѣльное лицо выполнитъ падающую на его долю часть въ осуществленіи правила, на которомъ основано все бытіе общества, именно того положенія, что всякое отдѣльное лицо существуетъ для общества? Отвѣтъ на этотъ вопросъ мы найдемъ въ дальнѣйшемъ изложеніи.

ГЛАВА VII.

Соціальная механика или двигатели соціальнаго движенія.

1. Эгоистическіе двигатели — вознагражденіе.

Соціальная механика.— Оборотъ.— Недостаточность благоволенія для достиженія цѣли оборота (услуги, Gefälligkeitsverträge, и дѣловые договоры; римская система оборота въ древнѣйшемъ и новѣйшемъ періодѣ).— Эгоизмъ, какъ основаніе всего оборота; принципъ возмездности.—Двѣ основныя формы оборота — первая: мѣна (различіе взаимныхъ цѣлей); обоюдное реальное исполненіе; переходъ реальнаго исполненія въ вознагражденіе; прогрессивное развитіе вознагражденія до эквивалента; организація труда въ формѣ промысловой отрасли. — Кредитъ; — идеальное вознагражденіе и сочетаніе его съ экономическимъ (содержаніе, гонораръ; содержаніе въ противоположность къ вознагражденію).— Вторая основная форма оборота: societas (тожество взаимныхъ цѣлей, ассоціація, общеніе, недостатки формы).— Свѣтлыя стороны оборота, его этическое значеніе.

Вотъ картина общества, ежедневно раскрываемая передъ нами дѣйствительностью: неутомимо движутся по разнымъ направленіямъ тысячи валовъ, колесъ и ножей огромной машины, безъ всякой видимой зависимости другъ отъ друга, какъ будто всѣ они существуютъ для самихъ себя, находясь какъ-бы во враждебномъ отношеніи другъ другу, какъ-бы стремясь къ взаимному уничтоженію, а между тѣмъ всѣ они дѣйствуютъ въ строгой гармоніи, по единому плану и у всѣхъ у нихъ одна конечная цѣль. Что же приводитъ элементарныя силы

общества въ обязательному для нихъ порядку и совмѣстной дѣятельности, кто указываетъ имъ ихъ пути и задачи? Машина должна повиноваться мастеру, механика даетъ ему средства принудить ее къ тому.

Сила, приводящая въ движенее механизмъ человѣческаго общества, есть человѣческая воля, т. е. сила, которая одна только, въ противоположность силамъ природы, можетъ похвалиться свободою; но эта воля, въ такой своей функціи, должна носить названіе воли тысячей и милліоновъ индивидовъ, именоваться борьбой интересовъ, противоположностью стремленій, называться эгоизмомъ, капризомъ, упрямствомъ, лѣнью, слабостью, порокомъ, злобою. Въ мірѣ нѣтъ ничего болѣе достойнаго удивленія, какъ дисциплина и укрощеніе человѣческой воли, осуществленіе которыхъ выражается словомъ общество.

Существуетъ ли соціальная механика человѣческой воли? Если бы ея не было, кто поручился бы предъ обществомъ въ томъ, что когда либо нужныя ему силы не уклонятся отъ своего назначенія или не получатъ направленіе, противное цѣлямъ общества, что на томъ или на другомъ пунктѣ великаго цѣлаго воля не возстанетъ противъ роли, назначенной ей именно на этомъ пунктѣ, и чрезъ то не остановитъ весь механизмъ? По временамъ дѣйствительно бываютъ, какъ и въ человѣческомъ тѣлѣ, такія мѣстныя задержки въ дѣятельности общественнаго организма, и даже потрясенія, повидимому угрожающія гибелью всему существованію общества, но жизненная сила общества такъ устойчива и неистребима, что она всегда быстро преодолѣваетъ такое разстройство; на мѣсто анархіи обыкновенно немедленно снова водворяется порядокъ, — каждое соціальное разстройство представляется лишь исканіемъ лучшаго порядка, — анархія можетъ быть только средствомъ, цѣлью же никогда; она — нѣчто преходящее, а не постоянное, и борьба анархіи съ обществомъ всегда кончается побѣдою послѣдняго.

Все это значитъ только одно: общество имѣетъ принудительную силу надъ человѣческою волею; для принужденія человѣческой воли имѣется соціальная механика, подобно тому, какъ для управ-

ленія машиною—механика *физическая*. Эта соціальная механика тождественна съ ученіемъ о двигателяхъ, посредствомъ которыхъ общество для своихъ цѣлей приводитъ въ движеніе волю, короче: она — ученіе о двигателяхъ соціальнаго движенія.

Такихъ двигателей *четыре*. Мотивомъ и предположеніемъ двухъ изъ нихъ служитъ эгоизмъ; я называю ихъ *низшими* или *эгоистическими* двигателями; они суть: вознагражденіе и принужденіе. Безъ нихъ общественная жизнь немыслима: *оборотъ* немыслимъ безъ вознагражденія, *право и государство* — безъ принужденія; поэтому они служатъ для насъ представителями *элементарныхъ* двигательныхъ силъ общества, необходимыми и неизбѣжными условіями его существованія, хотя бы въ самомъ неразвитомъ и несовершенномъ ихъ состояніи. Этимъ двигателямъ противополагаются два другіе, мотивомъ и предположеніемъ которыхъ является не эгоизмъ, а, наоборотъ, отрицаніе его въ видахъ общественной пользы, и которыя я, вслѣдствіе того, что они дѣйствуютъ не въ низшей области чисто индивидуальныхъ, а въ высшей сферѣ общихъ цѣлей, называю *высшими* или *нравственными* соціальными двигателями; послѣдній терминъ обясняется тѣмъ, что общество, какъ я покажу впослѣдствіи (гл. 9), есть источникъ нравственности. Двигатели эти — *чувство долга*, т. е. гармонія личной воли съ требованіями общества, выраженными (право) или невыраженными (нравственность, мораль) въ формѣ закона, и *свободное самоотреченіе*, простирающееся дальше *требованій* общества. — Первое — проза, второе — поэзія нравственности.

Изъ двухъ эгоистическихъ двигателей принужденіе въ психологическомъ отношеніи занимаетъ низшую ступень. Вознагражденіе стоитъ, въ томъ же отношеніи, выше принужденія, такъ какъ вознагражденіе апеллируетъ къ свободѣ субъекта и ждетъ результатовъ исключительно отъ его свободнаго рѣшенія; — относительно лѣниваго оно не достигаетъ цѣли, между тѣмъ какъ принужденіе дѣйствуетъ и на него; напротивъ того принужденіе ограничиваетъ свободу (пси-

хологическое принужденіе, стр. 10) или совершенно исключаетъ ее (механическое принужденіе, стр. 36); оно затрогиваетъ, такъ сказать, самыя низкія басовыя струны человѣческой природы, оно обозначаетъ низшую точку соціальной механики, съ которой поэтому и слѣдовало бы начинать изученіе послѣдней.

Но мы должны разсматривать оба указанные двигателя не съ точки зрѣнія ихъ психологическаго воздѣйствія на личность, а со стороны ихъ практическаго значенія для общества. При измѣреніи по такому масштабу соціальнаго склада обоихъ мотивовъ не можетъ подлежать сомнѣнію, что соціальная организація вознагражденія — оборотъ — окажется стоящимъ ниже соціальной организаціи принужденія — права и государства — и что поэтому изложеніе, поставившее себѣ задачею восходить при изслѣдованіи общества отъ низшаго къ высшему, должно начать съ оборота, какъ это и будетъ нами сдѣлано.

Оборотъ есть организація обезпеченнаго удовлетворенія индивидуальныхъ потребностей, основаннаго на вознагражденіи. Такое опредѣленіе заключаетъ въ себѣ три момента: индивидуальная потребность, въ видѣ мотива, вознагражденіе, какъ средство, и организація ихъ взаимнаго другъ къ другу отношенія, какъ форма оборота. Организація эта болѣе всякаго другаго явленія человѣческаго міра представляется естественнымъ продуктомъ свободнаго развитія цѣли; это не логическая діалектика понятія, въ которую я не вѣрю, но практическая діалектика цѣли, которая, подъ вліяніемъ вышеупомянутыхъ двухъ факторовъ: потребности и вознагражденія, прогрессивно развивается до неизмѣримаго богатства формъ. Эти послѣднія мы обозначаемъ однимъ словомъ: оборотъ; для мышленія, посвящающаго себя практической области, не можетъ быть задачи болѣе благодарной, какъ прослѣдить здѣсь цѣль, пролагающую себѣ пути, и наблюдать ея необходимое послѣдовательное развитіе изъ простаго зачатка до высшихъ формъ и образованій. Я хочу попытаться представить такую діалектику цѣли и для этого намѣчу во всѣхъ явленіяхъ,

порождаемыхъ оборотомъ, пункты, въ которыхъ эти явленія исходятъ отъ него во всѣхъ направленіяхъ, какъ вѣтви отъ ствола дерева; я укажу при этомъ и побудительныя причины, порождающія такіе отпрыски. Политико-экономическая сторона вопроса не входитъ въ мое изслѣдованіе, отличающееся исключительно соціальнымъ характеромъ, т. е. для меня важно только то, на какихъ у ч р е ж д е н і я х ъ основано въ обществѣ о б е з п е ч е н і е удовлетворенія индивидуальныхъ потребностей, а не то, какими законами регулируется движеніе оборота. Съ первою изъ этихъ задачъ неразрывно связана юридическая форма предмета.

Руководящей точкой зрѣнія нашего послѣдующаго изложенія неизмѣнно должно быть о б е з п е ч е н і е удовлетворенія человѣческихъ потребностей; это масштабъ, по которому мы должны измѣрять все, съ чѣмъ встрѣтимся. Потребность есть нить, посредствомъ которой природа привлекаетъ человѣка въ общество, посредствомъ которой она осуществляетъ два основныя начала всякой нравственности и культуры: каждый существуетъ для міра и міръ существуетъ для каждаго (см. стр. 53). Человѣкъ находится по своимъ потребностямъ въ тѣмъ большей зависимости отъ себѣ подобныхъ, чѣмъ больше развивается онъ какъ недѣлимое и какъ родъ; онъ былъ бы самымъ несчастнымъ существомъ на свѣтѣ, если бы удовлетвореніе его потребностей зависѣло отъ случая, если бы при этомъ онъ не могъ съ увѣренностью разсчитывать на содѣйствіе и помощь себѣ подобныхъ. Тогда ему пришлось бы завидовать животному, которое такъ устроено природою, что, достигнувъ обладанія всѣми предназначенными для него силами, уже не нуждается въ поддержкѣ. Осуществленіе взаимно опредѣляющихъ отношеній человѣка къ этой цѣли, устраненіе случая, установленіе обезпеченнаго удовлетворенія человѣческихъ потребностей, какъ основной формы (жизни) существованія въ обществѣ, правильная, прочная, всегда соотвѣтствующая потребностямъ реальная система этого удовлетворенія — есть о б о р о т ъ.

Простѣйшею формою удовлетворенія потребностей какъ для чело-

вѣка, такъ и для животныхъ является удовлетвореніе ихъ собственными силами. Но между тѣмъ какъ у животныхъ потребности соотвѣтствуютъ вполнѣ силамъ, у человѣка нѣтъ такого равновѣсія, и именно эта несоразмѣрность, эта недостаточность его собственныхъ силъ служитъ средствомъ, съ помощію котораго природа заставляетъ его быть человѣкомъ, т. е. стремиться къ человѣку же и достигать, въ сообществѣ съ другими, цѣлей, которыя недоступны ему одному. Въ его потребностяхъ природа дала ему указаніе на міръ и ему подобныхъ. Посмотримъ, какимъ образомъ онъ пользуется этими послѣдними для удовлетворенія своихъ потребностей.

1. Недостаточность благоволенія для цѣли оборота.

Благоволеніе и благодѣяніе есть «желаніе» блага и «дѣланіе» его другому, ради его самого, а не для собственной своей пользы и, такимъ образомъ, предполагаетъ идею безкорыстія, индифферентизма. Невозможность построить на этомъ мотивѣ систему оборота до такой степени очевидна, что на доказательство этого не стоитъ тратить словъ. Но тѣмъ самымъ еще не исключается извѣстная, хотя и ограниченная, функція благоволенія въ осуществленіи цѣли оборота; посмотримъ, такъ ли это и въ чемъ именно состоитъ такая функція.

Если бы вопросъ поставленъ былъ такимъ образомъ: каковы размѣры юридической области благоволенія, то мы должны были бы отвѣтить: таковы же, какъ и размѣры области эгоизма, потому что схема безвозмездныхъ (щедротныхъ, основанныхъ на услугѣ, дружбѣ) сдѣлокъ совершенно совпадаетъ съ схемой сдѣлокъ возмездныхъ (эгоистическихъ, дѣловыхъ). Можно предоставить:

	возмездно:	безвозмездно:
1) вещь =	купля, мѣна.	дареніе.
2) пользованіе: вещью, =	аренда, наемъ.	коммодатъ, прекаріумъ.
капиталомъ =	процентная ссуда.	безпроцентная ссуда.
3) услугу =	личный наемъ, договоръ личнаго найма.	мандатъ, depositum, веденіе дѣла безъ порученія.

Такъ соотвѣтствуетъ каждой дѣловой сдѣлкѣ сдѣлка, основанная на безвозмездной услугѣ, и этимъ, можно сказать, уже достаточно доказывается значеніе благоволенія въ жизненномъ оборотѣ. Но изъ того, что и оно находитъ себѣ мѣсто въ области права и принимаетъ юридическую форму, еще никакъ нельзя заключать о ея значеніи для цѣли оборота.

Сдѣлки перваго столбца не связаны ни съ какимъ другимъ предположеніемъ, кромѣ денегъ — кто больше заплатитъ денегъ, тотъ и получитъ вещь, все равно, извѣстенъ ли онъ лично или нѣтъ; напротивъ, сдѣлки втораго столбца предполагаютъ извѣстныя личныя отношенія или свойства, которыми и мотивируется такой актъ благоволенія [1])—дарятъ, ссужаютъ и услуживаютъ не первому встрѣчному, а глядя по лицу, и это вліяніе личнаго момента устраняетъ значеніе благодѣянія для цѣли оборота, которая требуетъ по отношенію къ лицу полнаго индиферентизма (см. ниже).

При всякомъ дѣйствіи со стороны другаго для удовлетворенія нашихъ потребностей, инціатива исходитъ отъ того, кто ощущаетъ эту потребность и носитъ названіе при дѣловыхъ сдѣлкахъ спроса, при сдѣлкахъ, основанныхъ на услужливости, любезности—просьбы, а при благодѣяніяхъ—прошенія милостыни; этими тремя выраженіями достаточно указывается и различіе между личными отношеніями во всѣхъ трехъ случаяхъ. Спросъ, разсчитывая вообще лишь на склонность другой стороны къ вступленію въ сдѣлку, не требуетъ, подобно двумъ другимъ формамъ, инціативы какого либо особаго индивидуальнаго отношенія или качества. Просьба, мотивированная лицомъ, ее заявляющимъ, бѣдностью, нищетою, называется

---

[1]) Въ особенности отношеніе дружбы. Этотъ моментъ чаще указывается римскими юристами при упомянутыхъ сдѣлкахъ: affectio, l. 3 § 9 de neg. gest. (3,5) l. 5 de don. (39,5), officium amicitiae l. 23 de reb. auct. (42,5) officium atque amicitia l. 1 § 4 Mando (17,1). Оказанная услуга отожествляется съ услужливостью, благодѣяніемъ: beneficium l. 17 § 3. Comm. (13,6), liberalitas l. 1 § 1 l. 2 § 2 de prec. (43,26) liberalitas et munificentia l. 1 pr. de don. (39,5).

прошеніемъ милостыни, а исполненіе ея подаяніемъ (юридически не отличающимся отъ дара, donatio); уже въ унизительномъ смыслѣ этихъ названій заключается непригодность такого рода помощи для цѣлей оборота. Помощь, купленная униженіемъ личности, прямо противоположна тому, что, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, составляетъ прекраснѣйшую и высшую цѣль оборота: независимость личности. Вышеуказаннаго униженія, правда, не существуетъ при просьбѣ, но просьба имѣетъ тѣсную область, какъ въ личномъ, такъ и въ вещномъ отношеніи; не обо всемъ можно просить—есть предѣлъ, за которымъ просьба превращается въ прошеніе милостыни,—просить можно не всякаго, если только содержаніе просьбы не ограничивается такими услугами, которыя каждый можетъ оказать безъ малѣйшаго труда: услуги въ дорогѣ, просьба о сообщеніи свѣдѣній, извѣстія и т. под. Такія услуги не предполагаютъ опредѣленное лицо и въ этомъ смыслѣ стоятъ наряду съ исполненіемъ обязательствъ въ области оборота—каждый можетъ ихъ требовать и быть увѣреннымъ въ томъ, что они будутъ ему оказаны, исполнены. Но, съ другой стороны, внутреннее содержаніе этихъ услугъ такъ безконечно ничтожно, что они совершенно исчезаютъ передъ богатствомъ цѣлей, которымъ долженъ удовлетворять оборотъ. За предѣломъ, гдѣ оканчивается этотъ ничтожный размѣръ содержанія, просьба объ услугахъ основанныхъ на благоволеніи, и надежда на ихъ исполненіе связаны съ индивидуальными, личными отношеніями (дружбы, сосѣдства, знакомства, зависимаго положенія и т. д.), и даже при наличности такихъ отношеній область упомянутыхъ услугъ все еще такъ ограничена, что становится очевидною невозможность основать какую либо изъ цѣлей оборота на самоотреченіи (услужливость) вмѣсто вознагражденія.

Здѣсь я принужденъ сдѣлать самому себѣ возраженіе слѣдующаго содержанія: изложенная теорія истекаетъ изъ наблюденій надъ современнымъ состояніемъ оборота; въ наше время деньги совершенно вытѣснили безвозмездныя услуги; но не всегда же было такъ, было время, когда услуги, которыя мы теперь можемъ получить только

за деньги, оказывались даромъ, и притомъ даже не при наличности такихъ особенныхъ личныхъ отношеній, а безусловно, безъ всякаго ограниченія, — когда, слѣдовательно, услужливость представляла собой факторъ гражданскаго оборота, его функцію. Такое состояніе оборота можно встрѣтить еще и теперь у народовъ нецивилизованныхъ, а въ извѣстномъ направленіи, — именно по отношеніи къ гостепріимству, — даже у народовъ цивилизованныхъ, но въ странахъ малонаселенныхъ.

Возраженіе совершенно справедливое, и я считаю не безполезнымъ подольше остановиться на немъ, тѣмъ болѣе, что это можетъ оказаться не безплоднымъ и въ видахъ болѣе правильнаго пониманія гражданскаго оборота. Для такой цѣли будетъ вполнѣ раціонально представить въ конкретно-историческомъ изображеніи то состояніе общества, на которое ссылается изложенное возраженіе, и, по моему мнѣнію, нельзя, вполнѣ независимо отъ того особеннаго значенія, которое предметъ этотъ имѣетъ для юриста, сдѣлать въ этомъ смыслѣ ничего лучшаго, какъ изобразить разницу между возмездными и безвозмездными услугами, существовавшую въ теченіе вѣковъ въ древнемъ Римѣ, а затѣмъ выяснить перемѣну въ этомъ отношеніи порядка вещей въ позднѣйшія времена. Историческій очеркъ, который я при этомъ введу въ мое изложеніе, останется не безъ пользы для нашего изслѣдованія.

Различіе между трудомъ возмезднымъ и безвозмезднымъ совершенно совпадаетъ въ древнемъ Римѣ съ разницею между трудомъ умственнымъ и физическимъ: только послѣдній имѣетъ право на вознагражденіе. Воззрѣніе, лежащее въ основѣ такого взгляда, не исключительно римское, — оно встрѣчается у всѣхъ народовъ и у отдѣльныхъ личностей, стоящихъ на низкой ступени развитія, такъ какъ представляетъ собою лишь выраженіе свойственнаго имъ грубо матеріальнаго взгляда на вещи въ примѣненіи этого взгляда къ понятію о трудѣ. Физическій трудъ есть фактъ, доступный чувственному воспріятію всякаго: субъектъ, который берется за такой трудъ, чувствуетъ его, всякій посторонній видитъ не только самый актъ

работы, но и продуктъ ея, тотъ слѣдъ, который она по себѣ оставляетъ. Только эта работа имѣетъ право на вознагражденіе, частью потому, что она только достается потомъ, частью же по той причинѣ, что только она дѣлаетъ и созидаетъ (schafft) [1]). Наоборотъ, умственный трудъ не признается вовсе работой,—онъ не заставляетъ напрягаться, онъ не утруждаетъ, не утомляетъ (не дѣлаетъ усталымъ, mü-de), не принуждаетъ дѣлать усилій (Mü-he), онъ ничего не созидаетъ, не „дѣлаетъ“ (schafft), не представляетъ собою „дѣла“ (Geschäft), а скорѣе бездѣлье, развлеченіе; онъ существуетъ для того, кто имѣетъ досугъ (для досужаго, праздношатающагося), тогда какъ дѣло (negotium)—недосугъ—исключаетъ собою досугъ (otium) [2]). По какому праву можетъ разсчитывать на вознагражденіе человѣкъ, котораго весь трудъ состоитъ въ мышленіи, и который не даетъ намъ ничего кромѣ словъ? Слова не стоятъ денегъ, они оплачиваются тою же монетою: за слова—слово: «спасибо».

Такой взглядъ, встрѣчаемый и нынѣ въ простомъ человѣкѣ, первоначально былъ всеобщимъ, и потребовались тысячелѣтія для того, чтобы духъ на поприщѣ оборота могъ занять равное мѣсто съ тѣломъ, а затѣмъ далеко оставилъ послѣднее за собою. Въ древнемъ Римѣ взглядъ этотъ доводился до такой крайности, что считалось даже постыднымъ принимать плату за умственный трудъ; оплачивалась только работа, произведенная руками, но зато именно она и презиралась. Получаемое за работу вознагражденіе (merces) ставитъ ее наравнѣ

---

[1]) Schaffen—созидать, дѣлать; оттуда: Geschäft—дѣло, для обозначенія постояннаго, обычнаго, производительнаго, созидающаго труда. Достойно вниманія филологическое родство между словами, обозначающими трудъ и обозначающими имущество: 1) въ латинск. языкѣ: opera, opus, opes, c-opia 2) въ нѣмецкомъ: Arbeit и Erbe (arb, arbi, arpi, и, съ перестановкой, въ славянскомъ языкѣ: rab-ota, польск. robota, arbja, arbi, arpi, — das и der Erbe, т. е. наслѣдство, имущество). Равнымъ образомъ нѣм. Dienen и Verdienen.

[2]) Negotium, nec-otium. Фестъ: negotium, quod non sit otium.

съ товаромъ (merx); работа выставляется на продажу (locatur) [1]) и покупается какъ товаръ; наниматель ведетъ съ собою (conducit) работника, какъ раба или вола, котораго онъ нанимаетъ. Выраженія, употребляемыя въ языкѣ относительно лицъ и вещей, въ этомъ случаѣ одни и тѣ же; наемный работникъ—временный рабъ по договору, его услуги заключаютъ въ себѣ извѣстное соціальное униженіе (ministerium) [2]); онъ принужденъ дѣлать то, за что не долженъ браться свободный человѣкъ, что онъ долженъ поручать рабу (operae illiberales), къ вознагражденію какъ-бы прилипаетъ грязь [3]). Служба свободнаго гражданина не «ministerium», а «munus»; она выражается въ дѣятельности умственной, духовной, а не матеріальной, и предлагается не за плату, а изъ благорасположенія, благоволенія (gratia), безвозмездно (gratis); она представляетъ собою видъ услужливости munificentia, beneficium, officium), свойственной человѣку свободному (liber, liberalitas) и налагающей на другую сторону лишь обязанность благодарить (gratiae, gratum facere — gratificatio). Munus можетъ отплачиваться (remunerari), иногда даже и деньгами, но это не будетъ «merces», а honor, honorarium — почетный подарокъ, нисколько не обидный для чести той и другой стороны [4]). Если для подобныхъ услугъ необходимъ

---

[1]) Нѣмецкое «Ausstellen» равнозначуще съ «öffentliches Ausbieten»— выставлять для продажи; при «operae» ихъ выставляетъ тотъ, кто желаетъ найти имъ сбытъ. По Плавту повара стоятъ на рынкѣ (locus—locare), и тотъ, кто желаетъ заказать столъ, ведетъ (conducere) ихъ къ себѣ домой. Равнымъ образомъ нѣм. «Gewerbe» отъ Werben, т. е. Suchen, Ausbieten, locare. При «opus» выставляетъ тотъ, кто ищетъ предпринимателя (conductor).

[2]) Minus, minuere, ministerium, въ противоположность къ magis, magister, magistratus—т. е. возвышенію надъ соціальнымъ уровнемъ обыкновеннаго гражданина.

[3]) Cicero de off. I, 42: merces auctoramentum servitutis. «Грязно», говоритъ онъ, «стяжаніе работой за плату: quorum operae, non quorum artes emuntur, таково стяжаніе ремесленниковъ (in sordida arte versantur), разнощиковъ и даже торговцевъ». Оттуда: sordidum—плата маклеру. l. 3 de prox. (50,14).

[4]) L. 1 pr. Si mensor (11,6)... ad remunerandum dari et inde honorarium appellari. Подобное вознагражденіе оцѣнивается не по деньгамъ, а по той

извѣстный навыкъ, особое знаніе, то они представляются отличіемъ, преимуществомъ, добродѣтелью (ἀρετή = ars), украшающими свободнаго гражданина (ars liberalis); усиліе, которое онъ прилагаетъ для пріобрѣтенія такого знанія, такой добродѣтели, будетъ не «labor», «opera», а «studium», — занятіе, являющееся само по себѣ цѣлью, совершенно свободное и добровольное.

Таково древне-римское воззрѣніе. Земледѣліе, денежныя операціи, оптовая торговля — занятія приличныя; на всякомъ же другомъ промыслѣ лежитъ пятно. Умственная сила, талантъ, знаніе суть блага, которыя каждый, дорожащій своею честью, долженъ предоставлять въ распоряженіе своихъ согражданъ и государства безвозмездно. Государственный сановникъ жалованья не получаетъ (за исключеніемъ низшихъ должностей, которыя оплачиваются жалованьемъ въ томъ случаѣ, если ихъ не занимаютъ государственные рабы); магистратура званіе вполнѣ почетное (honores). Равнымъ образомъ и столь безконечно важное для римской жизни званіе юрисконсульта (jurisconsultus) исключаетъ собою всякую идею о вознагражденіи.

Для древняго Рима подобное воззрѣніе имѣло чрезвычайно важное соціальное значеніе. Я говорю это не въ томъ смыслѣ, что такое воззрѣніе опредѣляло соціальное положеніе личности и различіе сословій, а по отношенію къ той функціи, какую исполняли безвозмездныя услуги въ гражданскомъ оборотѣ Рима. Тамъ услуги эти удовлетворяли существеннымъ потребностямъ общества и государства; цѣлые вѣка самое существованіе и того и другаго покоилось на томъ предположеніи, что во всякое данное время, неизмѣнно, услуги эти будутъ налицо, сколько бы ихъ ни потребовалось, безъ всякой за нихъ платы, подобно тому, какъ въ наше время вода для питья необходима, но тѣмъ не менѣе безвозмездна.

признательности, которая въ немъ выражается. Такой взглядъ встрѣчается и въ «honorare» при легатахъ (honor legati. l. 36 pr. de exc. 27,1): для порядочнаго человѣка болѣе важны честь, почетъ, чѣмъ деньги, хотя бы онъ охотно принималъ и послѣднія.

Что побуждало однако римлянина къ подобному безвозмездному служенію? Благоволеніе, индиферентизмъ? Нужно слишкомъ мало знать римлянъ, чтобы этому повѣрить. Нѣтъ,—и тутъ о вознагражденіи не забывалъ римлянинъ, но состояло оно для него не въ звонкой монетѣ, а въ благѣ, которое для людей высшихъ сословій представляло такую же привлекательность, какъ деньги для низшихъ классовъ: благо это—почетъ, значеніе, популярность, вліяніе, власть. Вотъ та плата, которую знатный римлянинъ всегда имѣлъ въ виду, дѣлая что либо для народа, и этою платою измѣрялъ онъ достоинство той или другой магистратуры; поэтому-то чисто церковныя должности, такъ напр., rex sacrorum, flamines и т. п., не дававшія никакой власти, представляли для него столь мало привлекательнаго, что въ то время, когда по отношенію къ honores люди добивались должностей, на церковныя должности приходилось искать людей. Итакъ, не въ самоотреченіи, а въ хорошо извѣстномъ намъ эгоизмѣ заключалась для Рима гарантія столь необходимыхъ для государства и общества безвозмездныхъ услугъ, и лишь вознагражденіе, которое имѣли римляне въ виду, носило на себѣ характеръ не экономическій, а идеальный. Конечно, это столь чуждое намъ явленіе такого широкаго и столь правильно поставленнаго соціальнаго движенія, совершенно независимаго отъ прозаическаго вліянія денегъ, производитъ на насъ особенное, чарующее впечатлѣніе; но рядомъ съ идеальной стороной дѣла не слѣдуетъ упускать изъ вида и его не столь свѣтлой изнанки.

Обязательное, постоянное занятіе, приносящее лишь почетъ, но не дающее хлѣба, недоступно для человѣка бѣднаго, лишеннаго средствъ. Такъ было и въ Римѣ: государственная служба и юриспруденція фактически сдѣлались монополіей богатыхъ. Одинъ изъ замѣчательнѣйшихъ юристовъ начала императорской эпохи[1]), который, не имѣя состоянія, посвятилъ себя наукѣ, долженъ былъ искупать свою ошибку въ выборѣ призванія тѣмъ, что принужденъ былъ принимать

[1]) Masurius Sabinus; l. 2 § 47 de O. J. (1,2).

вспомоществованія отъ своихъ слушателей; — тамъ, гдѣ наука не успѣла еще завоевать своего права, т. е. притязанія на вознагражденіе, подачки изъ милости заступаютъ мѣсто права.

Несовершенство такого порядка вещей подготовило прекращеніе его и замѣну другимъ: переходъ къ системѣ вознагражденія былъ громаднымъ шагомъ впередъ въ соціальномъ отношеніи. Переворотъ прежде всего послѣдовалъ по отношенію къ наукѣ и совершился въ силу иноземнаго вліянія. Греческіе учителя по различнымъ отраслямъ науки и искусства; риторы, грамматики, философы, математики, геометры, архитекторы, педагоги и другіе наставники, которые массами стекались отовсюду въ стѣны всемірнаго города за поисками счастія, и которыхъ самыя названія обнаруживаютъ ихъ греческое происхожденіе,—всѣ они, правда, приносили съ собою большія знанія и искусныя руки, но вмѣстѣ съ тѣмъ пустые карманы и алчный желудокъ; нужда заставила ихъ, презрѣвъ предубѣжденіе римскаго общества, брать деньги за преподаваніе. Такъ впервые они пріучили римлянъ къ невиданному у нихъ дотолѣ зрѣлищу науки, протягивающей руку за вознагражденіемъ; имъ, этимъ греческимъ учителямъ, принадлежитъ заслуга (потому что въ дѣйствительности это заслуга) побѣды надъ общественнымъ предразсудкомъ Рима и завоеванія наукѣ и искусству на римской почвѣ ихъ правоваго положенія. Такъ, мнѣ кажется, можемъ мы выразиться, потому что право не примѣнило къ наукѣ и искуству унизительную форму actionis «locati» съ ея «merces», а выработало новую, самостоятельную форму: extraordinaria cognitio претора для взысканія гонорара. Этимъ наглядно выразился въ процессѣ тотъ фактъ, что науку и искусства не слѣдуетъ ставить на одну линію съ ремесломъ [1]). За гонораромъ отъ частныхъ лицъ послѣдовало жалованье учителямъ отъ государства и общины.

Переворотъ этотъ не могъ пройти безслѣдно и для юриспруденціи. Греческое вліяніе внесло въ сферу ея расчлененіе занятія правомъ, не-

[1]) Что такая форма иска разсматривалось какъ преимущество, привилегія, — это ясно изъ l. 1 § 6,7. de extr. cogn. (50,13).

извѣстное въ древнія времена, — именно раздѣленіе на практическую или дѣловую и чисто-научную или теоретическую разработку права. Первую представляетъ намъ «pragmaticus», юристъ съ греческимъ названіемъ, по греческому образцу, сортъ юриста, вовсе неизвѣстный древнему Риму. Это дѣлецъ, который за деньги готовъ на всякую услугу, вызываемую послѣдствіями гражданской сдѣлки; онъ — юридическій коммиссіонеръ, или агентъ, человѣкъ на всѣ руки. Представителемъ втораго вида служенія праву является предъ нами юристъ съ римскимъ именемъ (jurisconsultus), юристъ римскаго стиля, человѣкъ науки, который твердо держится древнеримскихъ традицій, относится съ презрѣніемъ къ обращенію науки въ источникъ пріобрѣтенія и самъ всегда безвозмездно готовъ къ услугамъ каждаго, кто захотѣлъ бы воспользоваться его совѣтами или наставленіями. Такой юристъ стоитъ вдали отъ рыночнаго шума и суеты дѣловой жизни, съ достоинствомъ ожидая того момента, когда къ нему обратятся; его высоко цѣнитъ общественное имѣніе и ставитъ неизмѣримо выше юристовъ-практиковъ, работающихъ изъ-за куска хлѣба. Высшею цѣлью его честолюбія въ императорскую эпоху было получить jus respondendi, обращавшее его въ оффиціальный юридическій оракулъ народа. Несовмѣстимость вознагражденія съ научнымъ призваніемъ юриста была для римскихъ ученыхъ права такой неоспоримой аксіомой, что даже въ третьемъ вѣкѣ императорской эпохи, когда упомянутый переворотъ давно уже свершился во всѣхъ другихъ отрасляхъ науки, одинъ изъ юристовъ все-таки отказалъ преподавателю юриспруденціи въ правѣ требовать вознагражденія [1]). Даже государ-

---

[1]) Ulpian въ l. 1 § 4,5 de extr. cogn. (50,13)... est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda. Этою сомнительною привилегіей пользуются и преподаватели философіи, — о нихъ говорится: hoc primun profiteri eos opportet mercenariam operam spernere, какъ будто философія можетъ питаться воздухомъ! Допускается какъ для философовъ, такъ и для юристовъ принятіе лишь добровольно приносимаго гонорора: quaedam enim... honeste accipiuntur, inhoneste petuntur.

ственное жалованье, которымъ давно уже пользовались всѣ состоявшіе на общественной службѣ учителя, — и то было недоступно для преподавателя-юриста еще во время Константина и, повидимому, было введено лишь въ періодъ упадка, отъ Константина до Юстиніана[1]).

Грекамъ обязанъ Римъ распространеніемъ вознагражденія на занятія наукой и искусствомъ, провинціямъ же обязанъ онъ введеніемъ жалованья за государственную службу. Передержка отпускаемыхъ сенатомъ суммъ на народныя зрѣлища со стороны эдиловъ, которые этотъ, нерѣдко громадный, дефицитъ должны были пополнять изъ собственныхъ средствъ, сдѣлалась въ послѣднемъ вѣкѣ республики до того обычнымъ явленіемъ, что всякій, кто не желалъ потерять расположенія къ себѣ народа и тѣмъ отрѣзать себѣ всякій путь къ дальнѣйшей политической карьерѣ, долженъ былъ, занявъ должность эдила, не скупиться и не считать денегъ, хотя бы для этого пришлось пожертвовать всѣмъ состояніемъ. Зато народная мораль разрѣшала ему на должности губернатора провинціи вознаградить себя за понесенные имъ ущербы по должности эдила. По праву, какъ губернаторъ, онъ получалъ лишь единовременно извѣстную сумму (vasarium) на пріобрѣтеніе приличной его званію обстановки, причемъ въ древнѣйшія времена получалъ эту обстановку натурой. Фактически-же должность губернатора представляла для магистрата вознагражденіе за его издержки по должности эдила и городской магистратуры, какъ-бы право на возвращеніе, при оставленіи государственной службы, того капитала, который имъ затраченъ при поступленіи на службу, — нѣчто въ родѣ выдававшагося народомъ и сенатомъ каперскаго свидѣтельства на провинціаловъ, пользуясь которымъ магистрату, если онъ не былъ чрез-

---

[1]) Въ l. 6. Cod. de profess. (10,52) Имп. Константина, гдѣ подъ «mercedes ac salaria» слѣдуетъ разумѣть не гонораръ, какъ полагали глоссаторы, а государственное жалованье (arg. l. 1 § 5 de extr. cogn. 50,13), имѣется важная прибавка «doctores legum», которой недостаетъ въ оригинальномъ текстѣ въ l. un. Cod. Theod. de praeb. salar. (12,2), и которая сдѣлана очевидно компиляторами Юстиніана. Это можетъ служить къ подтвержденію вывода, сдѣланнаго нами въ текстѣ.

чуръ безтактенъ, нечего было опасаться. Императоры признали болѣе цѣлеобразнымъ оставить за собою право расхищенія провинцій и съ этою цѣлію откупались отъ невыгодной для нихъ конкуренціи губернаторовъ въ такомъ расхищеніи назначеніемъ имъ огромнаго содержанія. Таково происхожденіе установившагося впослѣдствіи жалованья за государственную службу, которое вскорѣ распространилось на всѣхъ императорскихъ чиновниковъ, между тѣмъ какъ относительно республиканскихъ магистратовъ, совершенно потерявшихъ всякое значеніе, все осталось по старому.

Результатомъ изложеннаго оказывается, что римское общество, предоставлявшее въ теченіе цѣлыхъ вѣковъ за необходимый для него трудъ вознагражденіе лишь идеальное, тѣмъ не менѣе въ концѣ концовъ должно было призвать на помощь вознагражденіе экономическое. Выражаясь такимъ образомъ, т. е. говоря: «призвать на помощь», а не «замѣнить»,—я имѣю въ виду одно соображеніе, которое разовью впослѣдствіи (см. № 7), а именно то соображеніе, что упомянутое денежное вознагражденіе за государственную службу не было чисто-экономическимъ вознагражденіемъ, а представляло собой комбинацію экономическаго и идеальнаго вознагражденія, которая занимаетъ средину между вознагражденіемъ чисто-идеальнымъ и чисто-экономическимъ.

Возвратимся за симъ къ продолженію нашего изслѣдованія. Результатъ предшествующаго изложенія нашего предмета—чисто отрицательный: услужливость, безкорыстіе, благоволеніе не обладаютъ способностью быть двигателями гражданскаго оборота.

Этимъ единственнымъ двигателемъ остается эгоизмъ.

Но эгоизмъ въ гражданскомъ оборотѣ имѣетъ одинаковое значеніе съ принципомъ возмездности.

2. Принципъ возмездности.

«Око за око и зубъ за зубъ»,—нѣтъ, кажется, положенія грубѣе, пошлѣе и тривіальнѣе этого, но вмѣстѣ съ тѣмъ едва ли есть другое, равное ему по глубинѣ и необъятной ширинѣ его содержанія.

Порожденіе и лозунгъ эгоизма въ низшей формѣ его проявленія, какъ отплаты зломъ за зло (месть), общей людямъ и животнымъ, идея возмездія, по мѣрѣ ея примѣненія въ человѣческомъ мірѣ, получаетъ все большее и большее развитіе, пока наконецъ, выступивъ за предѣлы человѣческаго, недостигаетъ своей высшей точки въ представленіи о божественной справедливости и о карѣ небесной. Попробуемъ путемъ филологическаго анализа уяснить себѣ содержаніе идеи возмездія (Entgelten) и воздаянія (Vergelten). Слово «gelten» (стоить) выражаетъ понятіе равноцѣнности и именно въ первоначальномъ переносномъ смыслѣ, сохранившемся нынѣ лишь въ производныхъ отъ него словахъ «Entgelten, Vergelten», обозначало предположеніе равноцѣнности; въ непереносномъ же смыслѣ—дѣйствительное существованіе ея. Отсюда слово «Geld» (первонач. gelt), т. е. съ одной стороны равноцѣнное (въ прямомъ смыслѣ), съ другой же—нѣчто, по отношенію къ цѣнности, уравнительное. Древнѣйшее относящееся сюда словоупотребленіе («gëltan, këltan, gildan») относится къ языческому богослуженію (J. Grimm, Mythologie, S. 34); благодарственной жертвой воздавалъ (galt) человѣкъ за ниспосланныя ему блага, жертвой же умилостивительной оплачивалъ причиненное имъ, человѣкомъ, зло. Въ современномъ словоупотребленіи «gelten» соотвѣтствуетъ «vergelten» (воздавать), которое отличается отъ «Entgelten» (возмездіе). Послѣднимъ выраженіемъ преимущественно завладѣло право для обозначенія обѣщаннаго или вообще ожидаемаго уравненія (напр. entgeltliche Verträge—возмездные договоры), первымъ же выраженіемъ мы пользуемся для обозначенія, не обусловленнаго предварительнымъ соглашеніемъ, уравненія зла со зломъ (месть) или добра съ добромъ (благодарность). Соціальную организацію возмездія представляетъ собой

гражданскій оборотъ, организацію же воздаянія за соціальное зло мы встрѣчаемъ въ уголовной юстиціи; въ воздаяніи за соціальное благо принимаютъ участіе: государство, общественное мнѣніе и исторія, высшей же точки достигаетъ идея воздаянія и въ томъ и въ другомъ направленіи—въ идеѣ божественнаго правосудія. Нѣтъ идеи, которая имѣла бы для людей такую неотразимость, какъ идея уравненія. Чѣмъ объясняется это явленіе, врождена ли эта идея человѣку или же, какъ и большинство идей, признаваемыхъ за врожденныя, составляетъ результатъ продолжительнаго и соціальнаго опыта— вопросъ, который поднимать здѣсь не мѣсто, и съ которымъ намъ придется еще встрѣтиться въ свое время.

Но каковъ бы ни былъ первоначальный источникъ идеи объ уравненіи, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что эгоизмъ главный и даже единственный мотивъ осуществленія этой идеи въ гражданскомъ оборотѣ. Въ этомъ вижу я не недостатокъ, а скорѣе преимущество гражданскаго оборота, моментъ, на которомъ основывается все его величіе и сила, и по развитію котораго опредѣляется степень совершенства самого оборота. Чѣмъ болѣе удается послѣднему, во всѣхъ жизненныхъ отношеніяхъ, обосновать исключительно на началахъ эгоизма гарантію удовлетворенія человѣческихъ потребностей и замѣнить благоволеніе, доброе расположеніе и безкорыстіе жаждой пріобрѣтенія и своекорыстіемъ, тѣмъ лучше выполняетъ онъ свою задачу. Я сознаю, что такой хвалебный гимнъ эгоизму можетъ не встрѣтить сочувствія въ читателѣ, который не достаточно вникъ въ сущность этого предмета. Эгоизмъ въ гражданскомъ оборотѣ, возразитъ онъ мнѣ, необходимое зло, и поэтому тамъ, гдѣ онъ не успѣлъ еще водвориться, появленія его не только не слѣдуетъ такъ страстно желать, но, наоборотъ, нужно радоваться, что есть еще возможность обойтись безъ него. Пусть однако провѣритъ такой читатель свое мнѣніе на какомъ либо спеціальномъ житейскомъ отношеніи.

Положимъ, читателю во время путешествія предстоитъ совершенно свободный выборъ между двумя странами: въ одной онъ вездѣ найдетъ

гостинницы, въ другой—ихъ вовсе нѣтъ, восполняется же этотъ недостатокъ гостепріимствомъ, весьма распространеннымъ по всей странѣ. Предположивъ всѣ другія условія вполнѣ одинаковыми, спросимъ: куда направитъ онъ свои стопы? Я не сомнѣваюсь, что въ первую изъ этихъ странъ.

Конечно, гостепріимство, широко растворяющее двери для усталаго путника, прекрасная вещь и не слѣдуетъ отрицать въ немъ извѣстной поэтической прелести, подобно тому какъ нельзя не признать этой прелести и въ средневѣковыхъ рыцаряхъ-разбойникахъ или грабителяхъ, въ хищныхъ звѣряхъ и ураганахъ; но, съ практической точки зрѣнія, безопасные пути сообщенія лучше опасныхъ, встрѣчающіеся путешественнику волы и полицейскіе служители лучше львовъ, рыцарей-разбойниковъ, гостинница лучше гостепріимнаго дома. Гостинница всегда гарантируетъ мнѣ пріютъ за деньги, которыя совершенно избавляютъ меня, вмѣстѣ съ тѣмъ, и отъ необходимости унижаться до просьбъ или отъ обязанности благодарить за благодѣяніе; въ моемъ кошелькѣ — моя свобода и полная независимость во время путешествія. Такимъ образомъ учрежденіе гостинницъ въ малонаселенной странѣ, гдѣ прежде путникъ принужденъ былъ выпрашивать себѣ пріютъ, нельзя не признать громаднымъ шагомъ впередъ. Только съ этой поры такая страна дѣйствительно является открытой для путешественниковъ. Содержатель гостинницы имѣетъ для путешествія не меньшее значеніе, чѣмъ купецъ въ дѣлѣ мѣноваго оборота, обмѣна цѣнностей: оба гарантируютъ человѣку удовлетвореніе извѣстныхъ его потребностей, являясь представителями организаціи этого удовлетворенія, приспособленной къ обороту, т. е. основанной на началахъ возмездности.

Показанный на этомъ примѣрѣ переходъ отъ безвозмездности къ системѣ возмездія, отъ отношеній, основанныхъ на щедротныхъ услугахъ, къ системѣ оборота совершился и въ нѣкоторыхъ другихъ отношеніяхъ людей совершается и теперь, на нашихъ глазахъ. Каждый, кто содѣйствуетъ этому переходу, оказываетъ великую услугу обще-

ству, хотя отъ массы получаетъ за это гораздо болѣе упрековъ, чѣмъ признательности. Большинство видитъ въ подобномъ новшествѣ лишь ту невыгодную его сторону, что при немъ становится необходимымъ немедленно платить за то, что прежде доставалось даромъ, и не замѣчаетъ, что такой ущербъ съ избыткомъ вознаграждается выгодами новаго порядка вещей. Я не могу воздержаться, чтобы при этомъ случаѣ не выяснить вполнѣ этихъ выгодъ.

Деньги несомнѣнно имѣютъ преимущество предъ безвозмездностью! Только деньги въ состояніи на самомъ дѣлѣ разрѣшить задачу оборота, т. е. въ совершенствѣ установить реальную систему удовлетворенія потребностей человѣка. «Совершенство» этой системы заключается частью въ ея экстензивномъ распространеніи: деньги удовлетворяютъ всѣ потребности человѣка, какъ высшія, благороднѣйшія, такъ и низшія, и притомъ въ какой угодно мѣрѣ; частью же—въ томъ, что въ этой системѣ всѣ условія удовлетворенія всевозможныхъ потребностей сводятся къ одному, безконечно простому, вѣчно неизмѣнному условію, легко поддающемуся вычисленію—къ деньгамъ. Есть соображенія, которыя настолько просты и избиты, что ихъ совѣстно даже приводить, но которыхъ, однако, невозможно избѣжать, если хочешь исчерпать вполнѣ тотъ или другой вопросъ. Таково соображеніе объ абсолютной необусловленности денегъ. Услужливость обусловлена массою предположеній, деньги же не обусловлены ничѣмъ, кромѣ самихъ себя. Услужливость требуетъ, чтобы желающій воспользоваться ею, умѣлъ сдѣлать это ловко, искусно, не злоупотребляя ею; у нея свои прихоти и причуды, свое настроеніе духа: нерѣдко она отворачивается именно отъ того и тогда, кто и когда въ ней болѣе всего нуждается. Во всякомъ случаѣ границы ея крайне тѣсны. Все это чуждо деньгамъ. Онѣ нелицепріятны, некапризны, непричудливы; онѣ не ограничены, ни временемъ, ни пространствомъ въ смыслѣ средства къ удовлетворенію потребностей. Живѣйшій интересъ эгоизма заключается въ томъ, чтобы быть къ услугамъ всякаго, всегда и въ произвольномъ размѣрѣ: чѣмъ

болѣе отъ него ожидаютъ, тѣмъ болѣе и даетъ онъ; чѣмъ больше отъ него требуютъ, тѣмъ болѣе онъ податливъ. Нельзя себѣ представить состоянія невыносимѣе того, когда намъ пришлось бы отъ услужливости ожидать удовлетворенія всѣхъ нашихъ потребностей; это былъ бы удѣлъ нищаго! Наша личная свобода и независимость зиждутся на томъ, что мы можемъ и должны платить,—въ деньгахъ кроется наша независимость, не только экономическая, но и нравственная. Деньги не тождественны съ возмездностью, но представляютъ лишь ея форму. Возмездность обусловливаетъ собою извѣстное дѣйствіе, на которое подобнымъ же дѣйствіемъ отвѣчаетъ и другая сторона. Юридическая форма возмездности—двусторонній или обременительный договоръ (oneroser Vertrag). Психологически необходимымъ условіемъ умственнаго процесса при заключеніи подобнаго договора является обоюдное убѣжденіе сторонъ въ томъ, что каждая изъ нихъ получитъ по договору нѣчто болѣе цѣнное, чѣмъ то, что сама даетъ; каждая сторона не только стремится къ выгодѣ, но убѣждена, что выгадываетъ,—безъ этого условія невозможенъ былъ бы никакой обмѣнъ. Поэтому опредѣленіе исполненія договора противной стороной (Gegenleistung) какъ эквивалента,—какъ бы ни было справедливо подобное опредѣленіе съ точки зрѣнія оборота (см. ниже),—съ точки зрѣнія участвующихъ въ договорѣ сторонъ представляется вполнѣ невѣрнымъ. Исполненіе договора противной стороной, заключающееся только и единственно въ эквивалентѣ того, что сдѣлано съ нашей стороны, психологически не въ силахъ вызвать измѣненіе въ существующемъ положеніи сторонъ; для этого необходимъ перевѣсъ (Plusvalent), конечно не въ объективномъ, а лишь въ субъективномъ смыслѣ, — необходимо, чтобы обѣ стороны были убѣждены въ личныхъ для нихъ выгодахъ обмѣна.

Возможно, что это и бываетъ на самомъ дѣлѣ по отношенію къ обѣимъ сторонамъ. Кто продаетъ за умѣренную цѣну вещь, для которой онъ не находилъ абсолютно никакого употребленія, тотъ улучшаетъ свое экономическое положеніе, такъ какъ взамѣнъ совершенно

непригодной для него вещи получаетъ нѣчто пригодное (деньги); съ другой стороны въ выгодѣ и покупатель, такъ какъ пріобрѣтаетъ вещь за дешевую цѣну. Эта возможность обоюднаго выигрыша при сдѣлкѣ основывается на различіи субъективныхъ потребностей, которыми опредѣляется цѣнность вещи для извѣстнаго субъекта; каждая изъ сторонъ, вступающихъ въ сдѣлку, прилагаетъ къ оцѣнкѣ вещей или дѣйствій, составляющихъ предметъ обмѣна, свой индивидуальный масштабъ; такимъ образомъ происходитъ, что обѣ стороны остаются въ выгодѣ безъ ущерба другъ для друга.

Представленіе вещи во временное пользованіе можетъ быть также предметомъ мѣновой сдѣлки. Подобно тому какъ въ куплѣ-продажѣ постоянное имѣніе (haben) вещи обмѣнивается на покупную цѣну, въ сдѣлкѣ найма, ссудѣ временное пользованіе получается въ обмѣнъ на наемную плату, процентъ. При этомъ взаимная передача цѣнностей (geben und zurückgeben) не составляетъ предмета мѣны, а представляетъ собою лишь внѣшнюю форму, такъ сказать, оправу исполненія договора сторонами и потому имѣетъ мѣсто и при безвозмездномъ (не мѣновомъ) предоставленіи пользованія извѣстною вещью. Эквивалентъ за такое пользованіе можетъ заключаться не въ деньгахъ только, а въ тѣхъ или другихъ выгодахъ для контрагента, напр., въ томъ, что собственникъ вещи, отдавъ ее въ наемъ, временно освобождается отъ платы лежащаго на ней налога,—наконецъ само время можетъ побудить собственника прибѣгнуть къ обмѣну. Такъ, когда онъ, напримѣръ, отдаетъ въ ссуду находящіяся у него потребляемыя вещи (съѣстные припасы), которымъ въ данное время онъ не находитъ никакого употребленія.

Такова, слѣдовательно, логика двусторонняго договора: каждый ищетъ собственной выгоды и убѣжденъ, что другая сторона поступаетъ также,—только лицемѣръ будетъ спорить противъ этого. Никто поэтому не считаетъ себя обязаннымъ быть благодарнымъ своему контрагенту, такъ какъ всякій знаетъ, что онъ вступилъ въ сдѣлку исключительно ради своихъ личныхъ интересовъ. Такую логику этого

правоотношенія признало и право во всей ея силѣ[1]), предоставляя эгоизму полный просторъ, лишь бы для достиженія своихъ цѣлей онъ не пользовался недозволенными средствами. Такія, на обоюдномъ эгоизмѣ сторонъ основанныя, отношенія представляютъ собою такъ называемую систему сдѣлокъ (Geschäftsfuss), такъ какъ слово сдѣлка (Geschäft) служитъ обыкновенно для обозначенія эгоистическихъ операцій гражданскаго оборота. Противоположность этой системѣ составляетъ система щедротъ (Geffälligkeitsfuss): отношеніе сторонъ, устанавливаемое односторонними или щедротными (liberale) договорами (стр. 79), при которыхъ обѣ стороны сознаютъ, что одна изъ нихъ оказываетъ благодѣяніе другой. Такая отличительная черта этихъ системъ влечетъ за собой чрезвычайно важныя правовыя послѣдствія (напр. въ отношеніи прекращенія сдѣлки, степени culpa и т. п.).

Обременительный договоръ (oneroser Vertrag) съ объективной точки зрѣнія представляетъ собою процессъ двусторонняго перемѣщенія вещей или услугъ. Всякая вещь ищетъ лицо, въ рукахъ котораго она могла бы лучше достигнуть своего назначенія или для котораго она получитъ относительно высшую стоимость, чѣмъ какую имѣла для предыдущаго ея обладателя; словомъ, вещь мѣняетъ свое прежнее положеніе на новое. Выраженіе «мѣновой» договоръ (Tauschvertrag), употребляемое юристомъ обыкновенно для обозначенія обмѣна вещей[2]), пригодно для всѣхъ вращающихся въ оборотѣ мѣновыхъ цѣнностей (для денегъ, вещей и услугъ). Представленію о вращеніи, обращеніи этихъ цѣнностей обязано своимъ происхожденіемъ выраженіе «обо-

[1]) L. 22. § 3 Loc. (19,2). Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est. Логика отношеній, основанныхъ на довѣріи, (каковы: довѣренность, опека, товарищество и т. п.), совершенно иная: здѣсь dolus наступаетъ съ началомъ преслѣдованія личной выгоды, тамъ же съ началомъ преслѣдованія той же выгоды, но посредствомъ сознательнаго искаженія истины.

[2]) Согласно съ понятіемъ о permutatio. Въ связи съ mutare (movitare—передвигать)—mutuum. Въ названіи этого договора ясно выражается перемѣщеніе (вещей замѣнимыхъ подъ условіемъ ихъ возвращенія).

ротъ»: онъ обращаетъ, вращаетъ, т. е. обмѣниваетъ вещи. Равнымъ образомъ оттуда же происходитъ и нѣмецкое выраженіе «Wandel» (Handel und Wandel), торговля; между тѣмъ соотвѣтствующее послѣднему, по своему смыслу, латинское слово commercium выражаетъ лишь собраніе (съ цѣлью передвиженія) товаровъ въ одномъ мѣстѣ (merx, mercari, commercium). Итакъ выраженіе «оборотъ» въ филологическомъ отношеніи тожественно по своему значенію съ выраженіемъ мѣновой оборотъ.

Однако же оборотъ вообще фактически никоимъ образомъ не совпадаетъ съ мѣновымъ оборотомъ: первый обнимаетъ собой двѣ группы сдѣлокъ, изъ которыхъ только одна представляетъ собою обмѣнъ договорныхъ дѣйствій (Leistungen), другая же, наоборотъ, имѣетъ своимъ мотивомъ соединеніе ихъ для достиженія общей цѣли. Мѣновая сдѣлка, какъ выше было указано, непремѣнно предполагаетъ различіе потребностей сторонъ, вступающихъ въ нее, и соотвѣтственно этому—различіе средствъ, коими эти потребности удовлетворяются, т. е. различіе обоюдныхъ договорныхъ дѣйствій. Противоположность этому представляетъ случай, когда потребности обѣихъ сторонъ однородны или, вѣрнѣе, тожественны, такъ что ихъ интересы удовлетворяются достиженіемъ одной и той же цѣли. Если каждая изъ сторонъ можетъ одна достигнуть своей цѣли столь же легко, какъ и при помощи другой, то ей нѣтъ никакого основанія вступать въ сдѣлку. Но иное дѣло, если достиженіе цѣли превышаетъ силы отдѣльнаго лица, или если при общемъ ея преслѣдованіи цѣль можетъ быть достигнута вѣрнѣе и съ большей экономіей средствъ; въ этомъ случаѣ соединеніе, союзъ вполнѣ соотвѣтствуетъ обоюднымъ интересамъ. Юридическую форму такого соединенія представляетъ договоръ товарищества (Societätsvertrag), который мы и ставимъ въ оборотѣ наравнѣ съ мѣновымъ договоромъ (Tauschvertrag). Какъ договоръ мѣны, въ обширномъ смыслѣ (въ коемъ въ данномъ случаѣ и употребляется это выраженіе), представляетъ собою не единичный какой либо договоръ, а цѣлую систему оборота, такъ и договоръ товарищества. Онъ, какъ

и первый, заключаетъ въ себѣ одну изъ основныхъ формъ оборотной жизни, ассоціацію, оборотную форму, примѣнимость которой безгранична. Принципіальное различіе изложенныхъ основныхъ формъ оборота зиждется на противоположности между партикуляризмомъ и тожественностью цѣлей. При мѣнѣ цѣли каждой стороны различны, и на этомъ-то различіи и основана потребность обмѣна; въ товариществѣ же цѣль одна и та же. Третьей такой же основной формы, каковы мѣна и товарищество, нѣтъ и быть не можетъ, такъ какъ цѣль, сводящая стороны, можетъ быть только или совершенно тожественною, или вполнѣ различной.

Изъ указанныхъ двухъ основныхъ формъ мѣна есть низшая и потому исторически старшая; она представляетъ собой первоначальную форму оборота, отъ которой онъ и получилъ свое названіе. Чтобы уяснить себѣ пользу обмѣна двухъ вещей или дѣйствій, для этого достаточно простаго, самаго неразвитаго разсудка; но идея совмѣстной экономической операціи есть продуктъ спекулятивнаго мышленія и притомъ такого, которое возможно только на извѣстной ступени развитія оборота[1]). Что договоръ товарищества (societas) принадлежитъ къ двустороннимъ или обременительнымъ (onerose) договорамъ или, что то же самое, что и въ немъ осуществляется принципъ возмездности,—это совершенно ясно.

Изложеннымъ отношеніемъ двухъ основныхъ формъ оборота другъ къ другу опредѣляется порядокъ нашего послѣдующаго изложенія. Мы обратимся прежде всего къ низшей и древнѣйшей формѣ и попытаемся послѣдовательно уяснить моменты и періоды развитія, въ которыхъ выразилось вліяніе присущей ей цѣли.

---

[1]) Societas въ Римѣ относится уже къ новому торговому праву (jus gentium), между тѣмъ какъ купля въ формѣ mancipatio и заемъ въ формѣ nexum восходятъ къ древнѣйшимъ временамъ. Изъ этого, впрочемъ, само собою разумѣется, не слѣдуетъ, чтобы societas еще и до введенія actio pro socio не могла имѣть примѣненія въ оборотѣ, основываясь либо на обоюдномъ довѣріи и честности (fides), на страхѣ общественнаго осужденія (infamia) за нарушеніе довѣрія., либо въ формѣ stipulatio.

*

3. Вознагражденіе (деньги).

Простѣйшая схема двусторонняго договора есть взаимное удовлетвореніе потребностей данной минуты (равенство функцій); каждая изъ сторонъ получаетъ ту вещь или пользуется тѣмъ дѣйствіемъ, которыя непосредственно удовлетворяютъ ея потребность; договоръ выполняетъ для обѣихъ сторонъ совершенно одну и ту же функцію и имѣетъ для обѣихъ одну и ту же физіогномію.

Эта простѣйшая форма двусторонняго договора (договоръ мѣны въ тѣсномъ смыслѣ) вмѣстѣ съ тѣмъ однако же и самая несовершенная, такъ какъ ставитъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы каждая изъ сторонъ имѣла и могла сходно предоставить другой именно то, чего эта другая сторона добивается, — условіе, которое дѣлаетъ оборотъ чрезвычайно тяжеловѣснымъ и подъ-часъ совершенно безсильнымъ. Средствомъ, съ помощію котораго оборотъ освободился отъ этого стѣснительнаго условія, послужили, какъ извѣстно, деньги — одна изъ геніальнѣйшихъ практическихъ идей человѣчества[1]). Польза денегъ для оборота настолько ясна и очевидна, что я не стану тратить словъ на ея доказательство и ограничусь лишь однимъ замѣчаніемъ.

Я назвалъ оборотъ системою удовлетворенія потребностей человѣка; спрашивается: подходятъ ли деньги подъ это опредѣленіе, удовлетворяютъ ли онѣ потребностямъ того, кто съ своей стороны испол-

---

[1]) Я не могу при этомъ случаѣ не привести для читателей неюристовъ, въ руки которыхъ можетъ попасть эта книга, разсужденіе одного изъ римскихъ юристовъ, — Павла — въ l. 1 pr. de contr. emt. (18,1): Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium nominabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret, eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

няетъ что либо изъ-за денегъ? Конечно удовлетворяютъ, хотя бы и не въ дѣйствительности, а лишь въ возможности, потенціально. Деньги представляютъ собой признакъ, показаніе возможности удовлетворенія потребностей, признакъ, который всѣми принимается въ разсчетъ и который предоставляетъ получающему деньги полную и безграничную свободу выбора въ формѣ и способѣ этого удовлетворенія (по отношенію къ времени, мѣсту, лицамъ и самому объему потребностей). Въ договорѣ мѣны удовлетвореніе потребностей сторонъ совпадаетъ въ одномъ актѣ, между тѣмъ какъ въ куплѣ онъ распадается на два или болѣе акта, совершенно другъ отъ друга независимыхъ.

Такимъ образомъ вышеуказанной схемѣ двусторонняго договора, основанной на тожествѣ функцій, противополагается другая схема, основанная на различіи функцій, при которой цѣлью для одной стороны является дѣйствительное удовлетвореніе ея потребностей, для другой же потенціальное, или—что то же самое—съ одной стороны представляется реальное исполненіе сдѣлки (исполненіе договоренныхъ дѣйствій или передача тѣхъ или другихъ цѣнностей), съ другой же—абстрактное: деньги. Такимъ образомъ мы получаемъ слѣдующую, уже приведенную нами выше (стр. 79) для сравненія схему, которая обнимаетъ собою всѣ сдѣлки мѣноваго оборота въ обширномъ смыслѣ:

Реальное исполненіе:	Деньги:	Договоръ:
1) Полное предоставленіе вещи другому.	Цѣна.	Купля—продажа.
2) Временное предоставленіе вещи (капитала).	Арендная плата (проценты).	Договоръ найма (ссуда).
3) Личныя услуги.	Плата (заработная плата, гонораръ, содержаніе)	Договоръ личнаго найма.

Желательно имѣть опредѣленное выраженіе для обозначенія функціи, выполняемой деньгами во всѣхъ этихъ случаяхъ. Выраженіе «эквивалентъ» не подходитъ, такъ какъ имъ обозначается извѣстное

взаимное отношеніе стоимости договоренныхъ сторонами дѣйствій, между тѣмъ какъ такого значенія деньги сами по себѣ имѣть не могутъ (см. № 4). Поэтому да будетъ позволено намъ понятіе платы, вознагражденія (Lohn), которое при научномъ изложеніи постоянно отожествляется съ заработною платою (Arbeitslohn), между тѣмъ какъ въ жизни имѣетъ несравненно болѣе широкое значеніе,—распространить на всѣ указанные три случая денежнаго исполненія по договору, т. е. подъ платой, вознагражденіемъ (Lohn) въ обширномъ смыслѣ разумѣть не исключительно только заработную плату (Arbeitslohn), но и покупную цѣну (Preis) и арендную (Zins) и проценты (Zinsen). Я распространяю, впрочемъ, это понятіе еще болѣе, противопоставляя денежной платѣ, или экономическому вознагражденію, другой видъ платы—вознагражденіе идеальное (см. № 7). Вслѣдствіе этого идея платы, вознагражденія получаетъ такую всеобщность, что вознагражденіе представляется (см. начало главы) движущею силою всего гражданскаго оборота. При этомъ, конечно, мы допускаемъ нѣкоторую неточность, принимая въ соображеніе лишь совершенную форму мѣноваго оборота (на деньги) и вовсе оставляя въ сторонѣ другую, несовершенную его форму — обмѣнъ вещи на вещь, какъ не имѣющую значенія для оборота вообще.

Но при такомъ широкомъ значеніи понятія платы, вознагражденія, не утратитъ ли это понятіе часть своей практической пригодности и строгой опредѣленности? Я думаю, что нѣтъ. Плата и реальное исполненіе договора суть двѣ формы возмездія (Entgelten), т. е. уравненія взаимнаго исполненія сдѣлки сторонами, по началамъ эгоизма; третьей формы для этого не существуетъ. Моментъ уравненія для нихъ общій, разница же этихъ двухъ формъ въ томъ, что реальное исполненіе (Realleistung) имѣетъ своимъ мотивомъ опредѣленную потребность, индивидуализированную по времени, формѣ и содержанію, а обыкновеннымъ послѣдствіемъ—непосредственное удовлетвореніе этой потребности; между тѣмъ плата (Lohn) мотивомъ имѣетъ не ту или другую опредѣленную, конкретную потребность, а нужду человѣка

вообще, послѣдствіемъ же—полученіе блага, способнаго помочь этой нуждѣ. Слѣдовательно плата (Lohn) въ вышеприведенномъ смыслѣ обозначаетъ собой уравненіе цѣнности вытекающихъ изъ договора дѣйствій въ сферѣ гражданскаго оборота, посредствомъ абстрактныхъ благъ. Такое опредѣленіе и достаточно широко для того, чтобы обнять собою всѣ три вида вознагражденія (экономическаго, идеальнаго и смѣшаннаго), и вмѣстѣ съ тѣмъ достаточно точно для того, чтобы не подать повода къ какимъ либо затрудненіямъ въ его примѣненіи. Я не знаю, слѣдуетъ ли мнѣ ожидать того возраженія противъ сдѣланнаго мной опредѣленія, что работника заставляетъ работать не бѣдность вообще, а злоба данной минуты, голодъ. Плата, получаемая работникомъ не удовлетворяетъ непосредственно его потребностей, но предоставляетъ ему лишь средство къ такому удовлетворенію, совершенно такъ же, какъ средства эти предоставляются покупной цѣной продавцу вещи или наемной платой лицу, отдающему вещь въ наемъ. Заставляетъ ли непосредственная нужда одного работать, другаго продавать, третьяго отдавать свою вещь въ наемъ, или же всѣ эти лица просто руководятся желаніемъ пустить въ оборотъ свою рабочую силу или вещь,—все это нисколько не измѣняетъ характера денегъ, которыя они за это получаютъ: какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ деньги не удовлетворяютъ непосредственно ихъ потребностей, а лишь предоставляютъ возможность этого удовлетворенія впослѣдствіи. То же можно сказать и о вознагражденіи идеальномъ, предоставляемомъ обществомъ или государствомъ, каковы: титулы, почести, ордена, высокое общественное положеніе, почетъ, слава. Такое вознагражденіе не заключаетъ въ себѣ непосредственнаго удовлетворенія потребности (въ данномъ случаѣ — самолюбія), а только признакъ, показаніе возможности подобнаго удовлетворенія, совершенно такъ же, какъ деньги въ экономическомъ отношеніи служатъ для общества знакомъ, показаніемъ того, что ему слѣдуетъ относиться къ обладателю упомянутыхъ соціальныхъ благъ съ соотвѣтственнымъ этимъ благамъ уваженіемъ. Конечно, въ самомъ этомъ показаніи заключается

уже благо, которое можно съ помощію его пріобрѣсти; но это замѣчаніе одинаково относится и къ деньгамъ: кто имѣетъ подобный знакъ, тотъ вполнѣ обезпеченъ относительно его реализаціи, — въ этомъ именно и состоитъ суть понятія о вознагражденіи (Lohn).

Въ послѣдующемъ изложеніи мы все-еще пока будемъ говорить объ экономическомъ вознагражденіи и подъ словомъ «плата, вознагражденіе» (Lohn) будемъ постоянно подразумѣвать исключительно этотъ видъ вознагражденія.

4. Эквивалентъ.

Понятія платы (Lohn) и эквивалента не тожественны: эквивалентъ можетъ заключаться не въ платѣ, а въ чемъ либо другомъ (такъ напр., при реальномъ исполненіи, Realleistung), а плата не непремѣнно должна заключать въ себѣ эквивалентъ: она можетъ быть гораздо выше и гораздо ниже его. Подъ эквивалентомъ мы разумѣемъ взаимную соразмѣрность исполненія сдѣлки той и другой стороной, опредѣляемую по выработанному, путемъ опыта, оборотомъ масштабу для оцѣнки тѣхъ или другихъ благъ и дѣйствій. Какъ образуется этотъ масштабъ и на чемъ онъ основывается,—это вопросъ политической экономіи, не подлежащій нашему изслѣдованію. Мы имѣемъ въ виду лишь констатировать тотъ прогрессъ оборота, который обусловливается возвышеніемъ вознагражденія до эквивалента.

Установленіе платы, вознагражденія, въ каждомъ данномъ случаѣ, дѣло индивидуальнаго соглашенія, т. е. дѣло обоюднаго эгоизма. Каждая изъ сторонъ заботится лишь о своей личной выгодѣ, каждая старается воспользоваться невыгодой положенія противной стороны. Эта невыгода можетъ дойти до состоянія принужденія, когда на одной сторонѣ—высшая степень потребности, на другой же—единственная, исключительная возможность ея удовлетворенія. Въ этомъ случаѣ иного исхода нѣтъ, какъ вполнѣ подчиниться всѣмъ условіямъ противника: утопающій по первому требованію обѣщаетъ все свое состояніе за конецъ веревки, а бѣглецъ—«царство за коня»; ничтож-

нѣйшее благо получаетъ самую высокую цѣну, если отъ него зависитъ жизнь человѣка.

Итакъ, безжалостная эксплоатація чужой нужды (все состояніе—за конецъ веревки)—вотъ горькій плодъ столь восхваляемаго нами эгоизма. Не заставитъ ли насъ такой выводъ, оскорбляющій всякое нравственное чувство, признать всю нашу теорію несостоятельной и открыто заявить, что эгоизмъ не можетъ выполнить задачу оборота, задачу правильнаго и обезпеченнаго удовлетворенія человѣческихъ потребностей? Не должны ли мы согласиться съ тѣмъ, что необходимъ еще другой принципъ, который налагалъ бы узду на эгоизмъ, по природѣ своей ненасытный и незнающій мѣры?

Эгоизму индивида противопоставляется эгоизмъ общества. Если первый видъ эгоизма заботится лишь о томъ, какъ бы побольше взять, то второй всѣ свои усилія направляетъ на то, чтобы по возможности меньше дать. Точка безразличія или нулевая, на которой приходятъ въ равновѣсіе оба эти вида эгоизма, и есть эквивалентъ. Эквивалентъ—это установленное путемъ опыта равновѣсіе между исполненіемъ сдѣлки той и другой стороной, размѣръ платы (или реальнаго исполненія), при которомъ каждая сторона получаетъ свое, и никто не остается въ проигрышѣ. Эквивалентъ есть осуществленіе идеи справедливости въ области оборота, такъ какъ справедливость, выражаясь коротко и ясно, есть ничто иное, какъ то, что пригодно всѣмъ, устраиваетъ всѣхъ, она—политика разумнаго и осмотрительнаго эгоизма. Поэтому одною изъ высшихъ задачъ оборота является осуществленіе по возможности принципа эквивалента во всѣхъ отношеніяхъ людей другъ къ другу.

Какъ разрѣшаетъ общество эту задачу? Посредствомъ закона? Если вѣрно то, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ о справедливости, то, казалось бы, все, что предписывается справедливостью, должно бы быть закономъ. Но на самомъ дѣлѣ мнѣ кажется, что это не такъ: въ дѣйствительности даже когда интересъ всѣхъ требуетъ установленія того или другаго порядка, необходимо еще сообразить, не въ

состоянiи-ли будетъ этотъ интересъ самъ установить требуемый порядокъ и въ этомъ случаѣ законъ ненуженъ: такъ, нѣтъ надобности въ законахъ, предписывающихъ вступать въ бракъ, или запрещающихъ самоубiйство.

Обладаетъ ли однако оборотъ способностью осуществить собственными средствами идею эквивалента? Въ общемъ можно отвѣчать на этотъ вопросъ утвердительно: нѣтъ закона, который бы устанавливалъ цѣны для ремесленниковъ, фабрикантовъ или торговцевъ, а между тѣмъ они устанавливаютъ и держатъ цѣны. И дѣлаютъ они это не изъ своекорыстныхъ побужденiй, и не потому, чтобы они, поклоняясь соцiальной доктринѣ, стремились осуществить идею эквивалента, а потому, что иначе они поступать не могутъ. Кто же принуждаетъ ихъ? Никто иной, какъ личный ихъ эгоизмъ. Онъ является въ этихъ случаяхъ коррективомъ самого себя, и притомъ двоякимъ образомъ. Прежде всего, путемъ конкуренцiи: эгоизмъ *одного* продавца, желающаго поднять цѣну, парализуется эгоизмомъ *другаго*, который желаетъ лучше продать вещь за умѣренную цѣну, чѣмъ совсѣмъ не продать ее; равнымъ образомъ отъ покупателя, который захотѣлъ бы эксплоатировать стѣсненное положенiе купца, оберегаетъ этого послѣдняго другой покупатель, предлагающiй цѣну высшую. Такимъ образомъ *конкуренцiя представляется соцiальнымъ саморегулированiемъ эгоизма*.

Но конкуренцiя не всегда возможна: въ извѣстномъ мѣстѣ можетъ быть только одна гостинница, одинъ врачъ или аптекарь, которымъ поэтому нечего опасаться конкурренцiи; да, наконецъ, даже тамъ, гдѣ ихъ нѣсколько, весьма нерѣдко всякiй, желающiй воспользоваться ихъ услугами, бываетъ принужденъ, обратившись къ одному изъ нихъ, безпрекословно согласиться на всѣ его условiя. Хирургъ, который окончилъ операцiю, но не остановилъ еще кровотеченiя, держитъ своего пацiента совершенно въ своей власти, ровно какъ и хозяинъ гостинницы, въ которой больной помѣстился. Кто помѣшаетъ первому потребовать отъ своего пацiента за окончанiе операцiи половину всего

его состоянія, а второму—другую половину за комнату? Паціентъ, желая спасти свою жизнь, принужденъ будетъ выйти изъ гостинницы нищимъ!

Итакъ, что же удерживаетъ ихъ? Безъ сомнѣнія, ихъ собственная выгода, если только они разсчитываютъ на будущихъ паціентовъ, или будущихъ квартирантовъ. Подобно тому какъ посредствомъ конкурренціи нашъ эгоизмъ парализуется эгоизмомъ другихъ, здѣсь онъ парализуетъ самъ себя. Эгоистической эксплоатаціи настоящаго противопоставляется забота о будущемъ, и эгоизмъ, взвѣсивъ выгоды того и другаго, нерѣдко жертвуетъ выгодой настоящаго, быть можетъ весьма большой, но скоропреходящей, для того чтобы обезпечить себѣ болѣе продолжительное пользованіе выгодой, хотя бы и меньшей. Такимъ образомъ забота о будущемъ является индивидуальнымъ саморегулированіемъ эгоизма.

Но для того, чтобы заглядывать въ будущее, нужно имѣть способный къ тому глазъ, а между тѣмъ многіе люди настолько близоруки, что не видятъ дальше настоящаго, у иныхъ же воля настолько слаба, что они не могутъ противостоять соблазну пожертвовать будущимъ минутѣ. Возможенъ даже и такой случай, что разъ совершенное грандіозное вымогательство [1]) окупитъ всѣ потери будущаго, или такой случай, что вымогательство практикуется въ видѣ ремесла, напр., ростовщичество. Въ такихъ случаяхъ оказывается уже безсильной защита, которую эгоизмъ противоставляетъ самъ противъ себя, и, когда съ его стороны обществу начинаетъ угрожать серьозная опасность, послѣднему не остается ничего болѣе, какъ воспользоваться тѣмъ

---

[1]) Это выраженіе (вымогательство) я употребляю не въ криминальномъ его значеніи, а лишь въ экономическомъ — какъ злоупотребленіе крайностію противника съ цѣлью возвышенія цѣны или вознагражденія за предѣлы эквивалента, Систематически, въ видѣ ремесла, практикуемое вымогательство представляетъ ростовщичество. Отъ вымогательства слѣдуетъ отличать обманъ: первое разсчитано на крайность противника, второй имѣетъ въ виду незнаніе имъ настоящей цѣны вещи, или его нежеланіе торговаться.

средствомъ, которое всегда у него наготовѣ противъ угрожающихъ эксцессовъ эгоизма, т. е. закономъ (гл. VIII). Къ разряду такихъ законовъ, направленныхъ противъ злоупотребленій эгоизма въ сферѣ оборота, принадлежатъ таксы, установленіе узаконеннаго роста, наказанія за ростовщичество и т. д. [1]). Опытъ показываетъ намъ, что нѣкоторые изъ этихъ законовъ плохо достигаютъ цѣли, и фритредеры нашего времени смотрятъ на нихъ крайне недружелюбно, какъ на стѣсненія оборота, которыя нужно по возможности устранять, что имъ на самомъ дѣлѣ и удалось относительно нѣкоторыхъ изъ этихъ законовъ. Нужны будутъ новые, еще болѣе горькіе опыты, чтобы снова уразумѣть, какія опасности для общества таитъ въ себѣ этотъ освобожденный отъ всякихъ оковъ индивидуальный эгоизмъ и почему прошедшее признало необходимымъ наложить на него узду. Неограниченная свобода оборота — патентъ вымогательства, пропускъ для разбойниковъ и пиратовъ съ правомъ на безпрепятственное ограбленіе всѣхъ, кто попадетъ имъ въ руки, — горе ихъ жертвамъ! Что волки требуютъ свободы—это понятно; но если имъ вторятъ овцы, то этимъ доказывается лишь то, что онѣ овцы въ дѣйствительности.

Требованіе, которое я въ данномъ случаѣ предъявляю къ законодательству, нисколько не находится въ противорѣчіи съ моимъ основнымъ взглядомъ на гражданскій оборотъ, какъ на основанную на

---

[1]) Законодательства въ этомъ отношеніи весьма несходны. Такъ, древнѣйшее римское право обратило свое вниманіе исключительно на ростовщичество, позднѣйшее же присоединило еще и нѣкоторыя другія ограниченія (вымогательство со стороны врача: l. 9 Cod. de prof. (10,52), l. 3 de extr. cogn. (50,13), со стороны адвоката: т. назыв. pactum de quota litis и palmarium, l. 53 de pact. (2,14) l. 1 § 12 de extr. cogn. (50,13) l. 5 Cod. de post. (2,6); запрещеніе legis commissoriae при залогѣ, уничтоженіе договора купли-продажи, вслѣдствіе т. назыв. laesio enormis). Совершенно иначе отнеслось къ дѣлу мусульманское право, которое предписываетъ продавцу запрашивать за вещь настоящую ея цѣну и только купцамъ по ремеслу дозволяетъ брать нѣкоторый барышъ; аукціонная же продажа, при которой цѣна можетъ зайти далеко за предѣлы настоящей стоимости вещи, положительно запрещается, von Tornauw, Das moslemiische Recht. Leipz. 1855, стр. 92,93.

эгоизмѣ систему удовлетворенія человѣческихъ потребностей. Эгоизмъ есть единственная пружина оборота; онъ одинъ въ состояніи разрѣшить его задачу. Идея замѣнить его принужденіемъ настолько невыполнима, что достаточно представить себѣ подобную замѣну, чтобы окончательно убѣдиться въ неразрывной связи успѣшности труда съ его свободой. Регулировать трудъ не съ помощію вознагражденія, а посредствомъ принужденія, значило бы обратить общество въ рабочій домъ и трудъ народа — въ трудъ исключительно рукъ, такъ какъ принужденію поддаются только руки, но не духъ. Затѣмъ даже и въ ручной работѣ принужденіе никогда не можетъ замѣнить вознагражденія: принужденіе дѣлаетъ эгоизмъ врагомъ труда, между тѣмъ какъ вознагражденіе пріобрѣтаетъ въ немъ союзника; принужденіе дѣйствуетъ лишь до тѣхъ поръ, пока въ виду кнутъ, вознагражденіе же дѣйствуетъ непрерывно; при несвободномъ трудѣ въ интересѣ работника работать по возможности м е н ѣ е, при свободномъ же—по возможности б о л ѣ е; въ первомъ случаѣ онъ обманываетъ хозяина, во второмъ же—если кого и обманываетъ, такъ только самого себя.

Но, какъ бы ни былъ я твердо убѣжденъ въ томъ, что единственная движущая сила въ оборотѣ есть эгоизмъ,—съ другой стороны я не менѣе твердо убѣжденъ и въ томъ, что государство призвано удерживать эксцессы этого эгоизма, когда они угрожаютъ соціальному благосостоянію. Нѣтъ, по моему мнѣнію, болѣе роковаго заблужденія, какъ полагать, что всякій договоръ, какъ таковой, лишь бы онъ не былъ противнымъ нравственности, имѣетъ право на защиту со стороны закона. Во второй части моего труда я буду имѣть случай опровергнуть это заблужденіе, здѣсь же ограничусь простымъ протестомъ. Противъ такого притязанія на защиту, предъявляемаго личнымъ эгоизмомъ, общество имѣетъ право выставить свои интересы. Интересы же общества составляетъ то, что выгодно не одному, а всѣмъ, на чемъ всѣ могутъ сойтись, и этотъ интересъ, какъ выше указано было, есть не иное что, какъ с п р а в е д л и в о с т ь. Она выше с в о б о д ы; индивидъ существуетъ не для себя исключительно, но и для міра (стр. 53),

поэтому свобода, т. е. то, что соотвѣтствуетъ личнымъ интересамъ индивида, и должна подчиняться справедливости, т. е. тому, что требуется интересомъ всѣхъ.

Въ тѣсной связи съ разсмотрѣнной въ предыдущемъ изложеніи соціальной проблемой возвышенія вознагражденія до степени эквивалента или осуществленія въ гражданскомъ оборотѣ идеи справедливости—стоитъ одно явленіе оборота, къ которому я теперь перехожу и котораго значеніе далеко не исчерпывается разрѣшеніемъ упомянутой выше задачи.

5. Промыселъ.

Подъ призваніемъ въ соціальномъ или объективномъ смыслѣ [1]) мы разумѣемъ извѣстный родъ дѣятельности, которою индивидъ болѣе или менѣе постоянно служитъ обществу, слѣдовательно,—его соціальный служебный постъ. Если съ такимъ призваніемъ соединена цѣль экономическая: содержаніе себя съ помощью такого призванія, то мы называемъ послѣднее промысломъ. Промыселъ, слѣдовательно, есть такой видъ труда, для котораго (по отношенію къ обществу) и при посредствѣ котораго (по отношенію къ отдѣльному лицу) живетъ индивидъ. Послѣдній ищетъ у общества занятія для того, чтобы что-нибудь промыслить для себя.

Это, по нашему современному, существенно отличному отъ древняго воззрѣнію, никого не можетъ безчестить, каково бы ни было его соціальное положеніе: какъ не позоритъ никого трудъ, столь же мало можетъ служить къ безчестью и вознагражденіе, которое мы беремъ за трудъ, доставляющій намъ постоянныя средства къ жизни. Нѣчто позорящее усматриваемъ мы лишь въ томъ случаѣ, когда кто либо беретъ плату за трудъ, не составляющій для него постояннаго

---

[1]) Въ противоположность къ субъективному призванію, т. е. къ субъективной квалификаціи по отношенію къ какой-либо задачѣ, къ внутреннему голосу, который призываетъ человѣка къ тому или другому дѣлу.

жизненнаго рессурса. Если коммисіонеръ, проводивъ иностранца съ вокзала въ гостинницу, возьметъ съ него за это плату, то всякій найдетъ это въ порядкѣ вещей; если же послѣднее (принятіе платы) позволитъ себѣ кто-либо иной, не коммиссіонеръ, то мы найдемъ это не совсѣмъ благовиднымъ. Почему? А потому, что для перваго подобныя услуги являются постояннымъ средствомъ къ жизни, для втораго же—нѣтъ. Вознагражденіе за трудъ въ видѣ ремесла или постояннаго промысла составляетъ въ глазахъ общества эквивалентъ не столько той или другой отдѣльной услуги, сколько эквивалентъ принятой на себя черезъ посредство этого ремесла обязанности служить обществу,—только тотъ имѣетъ право жить извѣстной работой, кто живетъ для этой работы.

Кто избираетъ опредѣленный видъ промысла, тотъ тѣмъ самымъ заявляетъ публично о своей способности и готовности ко всѣмъ связаннымъ съ этимъ промысломъ услугамъ; онъ даетъ обществу гарантію того, что каждый можетъ на него разсчитывать въ случаѣ надобности и даже прямо предъявлять притязаніе на его услуги. Если у него нѣтъ средствъ и способности ихъ оказать, то, значитъ, онъ плохой мастеръ, пачкунъ, шарлатанъ, и разумная соціальная политика заставляетъ и въ интересахъ общества, и въ интересахъ самаго дѣла держаться отъ него подальше [1]). За готовность человѣка опредѣленнаго промысла къ услугамъ въ предѣлахъ послѣдняго ручаются, конечно, и его личный интересъ, и боязнь конкурренціи; но оба эти мотива могутъ отсутствовать, — и что же тогда? Имѣетъ ли онъ право отказать нуждающемуся въ его услугахъ по личному его расположенію или капризу? Можетъ-ли поступить такъ хозяинъ гостинницы съ пріѣзжимъ, лавочникъ, мясникъ или булочникъ съ своими покупателями, адвокатъ съ кліентомъ или аптекарь и врачъ—съ паціен-

[1]) Это имѣлось въ виду при прежнемъ цеховомъ устройствѣ (пробныя работы у ремесленниковъ). Туже цѣль преслѣдуютъ государственные экзамены для адвокатовъ, нотаріусовъ, врачей, аптекарей, акушерокъ, домашнихъ учителей и др.

тами? Каждый настоящій дѣловой человѣкъ чувствуетъ, что онъ не долженъ такъ поступать; онъ понимаетъ, что за это онъ былъ бы осужденъ общественнымъ мнѣніемъ. Спрашивается: имѣетъ ли оно право на подобное осужденіе? Кто осудитъ домохозяина, который не желаетъ свой незанятый домъ отдавать въ наймы или продавать? Конечно, никто! Домъ хозяина общественное мнѣніе считаетъ совершенно свободнымъ, тогда какъ дѣловой человѣкъ опредѣленнаго рода занятій является въ его глазахъ связаннымъ и немогущимъ уже освободиться отъ тѣхъ притязаній, на которыя онъ далъ право обществу, заявивъ о своемъ соціальномъ призваніи. Въ глазахъ общества онъ занимаетъ въ послѣднемъ обязательное для него положеніе. Обязанность есть отношеніе, опредѣляющее назначеніе одного человѣка для другаго вообще или другъ для друга (стр. 53). Этотъ взглядъ общественное мнѣніе безъ колебаній примѣняетъ и къ упомянутому выше случаю. Оно отказываетъ въ уваженіи дѣловому человѣку, если онъ относится къ дѣлу небрежно, если онъ лѣнивъ или ненадеженъ, хотя бы во всѣхъ другихъ отношеніяхъ онъ былъ лицомъ, заслуживающимъ полнаго уваженія; оно признаетъ его неспособнымъ, низко цѣнитъ его въ случаѣ, если онъ плохо знаетъ избранное имъ дѣло, между тѣмъ какъ способнаго дѣльца оно ставитъ высоко, хотя бы подъ-часъ кое-что въ немъ и не одобряло,—словомъ, общественное мнѣніе цѣнитъ его по его соціальному назначенію. Точно также поступаетъ и онъ самъ; эта точка зрѣнія „назначенія“ у него становится масштабомъ, по которому онъ измѣряетъ свою собственную честь: честь его не позволяетъ ему небрежно относиться къ своему призванію, поставлять дурную работу и т. д. Что общаго между честью и дѣломъ? Отвѣтъ таковъ: честь въ субъективномъ смыслѣ (т. е. какъ внутреннее чувство того или другаго лица) есть свидѣтельство самого лица въ томъ, что онъ живетъ въ обществѣ соотвѣтственно его назначенію, честь же въ объективномъ смыслѣ (уваженіе свѣта) есть свидѣтельство общества о томъ же фактѣ. Итакъ, честь измѣряется соціальнымъ назначеніемъ человѣка. Назначеніе врача,

адвоката и простаго ремесленника существенно различно, но посвященіе всѣхъ силъ на выполненіе своего назначенія одинаково всѣмъ имъ приноситъ честь, пренебреженіе же своимъ назначеніемъ одинаково ставится въ укоръ. Простой, но хорошій ремесленникъ точно такъ же признаетъ несоотвѣтствующимъ его чести поставить плохую работу, какъ добросовѣстный врачъ или адвокатъ — покинуть паціента или кліента въ тяжелую для него минуту: если кто изъ нихъ позволитъ себѣ нѣчто подобное,—его доброе имя страдаетъ. Но это «доброе имя» и призваніе находятся въ тѣснѣйшей зависимости другъ отъ друга. Насколько человѣкъ удовлетворяетъ своему призванію, — это самое первое, что̀ общество кладетъ на вѣсы при сужденіи о человѣкѣ, чѣмъ оно опредѣляетъ его пригодность (Tüchtigkeit), т. е. его соціальную добро̀ту (Tugend) [1]. Пригодность можетъ прикрыть собой нѣкоторые недостатки, но никакая доброта не въ состояніи замѣнить непригодность. Эгоизмъ общества спрашиваетъ не о томъ, что такое человѣкъ самъ по себѣ, а что онъ—для общества. Не быть для общества ничѣмъ, жить исключительно для себя—это, конечно, не совсѣмъ удовлетворительный, но по крайней мѣрѣ еще терпимый способъ существованія; но быть для общества не тѣмъ, чѣмъ быть должно, быть негоднымъ,—это такое удручающее и мучительное чувство, котораго нельзя ни съ чѣмъ сравнить; между тѣмъ какъ, наоборотъ, неуклонное, энергическое исполненіе человѣкомъ обязанностей своего призванія всегда доставитъ ему силу и твердость устоять противъ самыхъ же-

---

[1]) Нѣмецкія слова «Tüchtigkeit» и «Tugend» отъ «taugen» выражаютъ соціальное понятіе о цѣли: они по отношенію къ лицамъ обозначаютъ соціальную пригодность—въ противоположность понятію «цѣнности» (Werth), примѣняемому нами преимущественно по отношенію къ вещамъ. На то же значеніе указываетъ и этимологическій составъ греческаго слова ἀρετή (отъ ἄρω—приходиться, быть пригоднымъ), равно какъ слово virtus у римлянъ (пригодность воина, героя; vira, vir, см. Geist des röm. Rechts I изд. 3 ст. 115). Итакъ—исходнымъ пунктомъ для понятія о добротѣ, какъ о совокупности добрыхъ качествъ, у трехъ культурныхъ народовъ является понятіе о соціальной пригодности.

стокихъ ударовъ судьбы, поддерживая постоянно въ немъ сознаніе, что если его жизнь полна лишеній и не имѣетъ прелести для него самого, то для другихъ она имѣетъ и цѣну, и значеніе.

Обязанность есть та сторона, которою призваніе обращено къ обществу, тогда какъ другая его сторона, которою призваніе обращено къ субъекту, есть вознагражденіе. Такимъ образомъ призваніе является въ нѣкоторой степени видомъ пріобрѣтенія, промысломъ. Если же такое значеніе призванія подъ-часъ теряется изъ виду, напр., по отношенію къ человѣку, который не нуждается въ вознагражденіи, то тѣмъ не менѣе въ общемъ оно настолько важно, что придаетъ и отношеніямъ, и лицамъ именно тотъ характеръ, который они обыкновенно имѣютъ и должны имѣть. Кто посвящаетъ себя на служеніе тому или другому призванію, тотъ все свое существованіе отдаетъ, такъ сказать, подъ залогъ обществу въ видѣ обезпеченія въ исполненіи принятой имъ на себя соціальной задачи; интересъ общества становится его интересомъ. Если онъ желаетъ имѣть успѣхъ, то долженъ посвятить обществу всѣ свои силы и знанія, мысли и чувства, волю и стремленія. Онъ не долженъ выжидать, пока общество заявитъ о той или другой своей потребности, а обязанъ идти ей на встрѣчу, угадывать мысли и желанія общества, ранѣе, чѣмъ оно успѣетъ ихъ высказать. Онъ обязанъ заявить обществу о неизвѣстныхъ ему дотолѣ потребностяхъ, равно какъ указать и способы ихъ удовлетворенія; какъ больничная сидѣлка, долженъ онъ прислушиваться къ каждому вздоху общества и подобно доктору—умѣть обнаружить и отмѣтить самое слабое біеніе пульса соціальной потребности. Его бѣдность или богатство вполнѣ зависятъ отъ большей или меньшей степени умѣнья удовлетворять потребностямъ общества, столь разнообразнымъ по времени и по мѣсту и столь безпрерывно измѣняющимся.

Изъ предъидущаго достаточно явствуетъ важное значеніе опредѣленнаго промысла для общественной жизни. Каждая промысловая отрасль заключаетъ въ себѣ организацію соотвѣтствующаго ей вида

соціальной дѣятельности и вмѣстѣ съ тѣмъ гарантію правильнаго, обезпеченнаго, а также и непрерывнаго удовлетворенія той или другой потребности общества, слѣдовательно, только тогда можно сказать, что оборотомъ выполнена его задача въ какомъ либо направленіи, когда онъ именно въ этомъ направленіи создаетъ особую отрасль промысла. Поэтому большее или меньшее развитіе упомянутой организаціи можетъ служить масштабомъ для опредѣленія степени развитія оборота. Отсутствіе той или другой отрасли промышленности въ системѣ оборота даннаго времени доказываетъ, что соотвѣтствующая этой отрасли потребность еще не ощущается обществомъ въ той степени, чтобы выработать для себя вполнѣ обезпеченную форму удовлетворенія.

Если въ странѣ винокуренныхъ заводовъ въ десять или во сто разъ больше, чѣмъ книжныхъ лавокъ, библіотекъ и женскихъ учебныхъ заведеній, то изъ этого, конечно, ясно, что въ населеніи потребность пить водку несравненно сильнѣе потребности въ духовной пищѣ и въ женскомъ образованіи. По отсутствію или присутствію, по числовымъ отношеніямъ, словомъ—по статистикѣ извѣстной отрасли промышленности можно абсолютно вѣрно заключать о степени интенсивности соотвѣтствующей ей потребности. Гдѣ потребность не ощущается въ полной или по крайней мѣрѣ въ достаточной степени, тамъ особая для нея спеціальная отрасль промышленности невозможна; но едва потребность достигаетъ необходимой напряженности, и особая отрасль промышленности появляется немедленно. Это вполнѣ напоминаетъ весеннее пробужденіе природы: пока нѣтъ достаточнаго тепла, ни одно дерево не распускается; если же деревья покрываются зеленью, то это свидѣтельствуетъ о присутствіи потребнаго количества тепла. Чтобы удовлетворять своему назначенію, оборотъ долженъ системѣ человѣческихъ потребностей противопоставить вполнѣ соотвѣтствующую ей систему отраслей промышленности. Наше время въ этомъ отношеніи заставляетъ желать развѣ очень немногаго. Въ самомъ дѣлѣ, возьмемъ современнаго человѣка, какъ онъ есть, со

всѣми потребностями его души и тѣла, со всѣми интересами, высшими и самыми низшими: какое желаніе, какое требованіе могъ бы онъ выразить, для удовлетворенія котораго не было бы въ готовности особой отрасли промышленности? Для абсолютнаго проведенія въ жизнь этой организаціи есть лишь одна преграда, поставленная самой природой; преграда эта—недвижимая вещь. Есть всѣ роды торговли, начиная отъ торговли тряпками и кончая торговлей произведеніями изящныхъ искусствъ, но нѣтъ торговли недвижимостями [1]).Кто желаетъ купить или арендовать землю, нанять квартиру, тотъ долженъ обратиться къ частному лицу (не дѣловому), такъ какъ нигдѣ въ свѣтѣ не найдется купца, который торговалъ бы землями или домами. Нѣкоторыхъ признаковъ организаціи подобной отрасли промышленности, впрочемъ, нельзя не видѣть въ строительныхъ обществахъ (Baugesellschaften) большихъ городовъ: эти общества строятъ дома для продажи или зданія, предназначаемыя для квартиръ рабочему классу; въ этомъ послѣднемъ направленіи дѣятельность строительныхъ обществъ, казалось бы, должна имѣть громадную будущность. Общее же стремленіе къ организаціи, столь господствующей во всемъ оборотѣ, въ этомъ пунктѣ выразилось въ появленіи посредничества при сдѣлкахъ (маклерскія сдѣлки, адресныя конторы),—формы, созданной для облегченія оборота, но какъ извѣстно не ограничивающейся этою цѣлью, такъ какъ она имѣетъ весьма широкое распространеніе и можетъ быть названа важной вспомогательной формой оборота (Zwischengeschäft) [2]). Для многихъ случаевъ, въ которыхъ обо-

---

[1]) Соотвѣтственно этому герм. торгов. улож. (Ar. 271) ограничиваетъ торговлю лишь движимыми вещами; подобнымъ же образомъ опредѣляетъ понятіе merx и римское право, l. 66 de V. S. (50, 16).

[2]) Въ Римѣ посредничество (Zwischengeschäft) при императорахъ получило полную организацію. Еще гораздо ранѣе этого времени посредничество имѣло мѣсто въ денежныхъ сдѣлкахъ, гдѣ посредникомъ являлся банкиръ (argentarius), который положенныя у него деньги отдавалъ подъ проценты (отъ своего имени или отъ имени вкладчика); къ банкиру впослѣдствіи присоединяются еще (греческій) денежный маклеръ (l. 2, de prox. 50,14: proxeneta faciendi nominis, ut multi solent). Маклерство появилось

ротъ настоящаго времени довольствуется еще этой вспомогательной формой, по всей вѣроятности онъ долженъ будетъ создать настоящую отрасль промышленности. Лучшее доказательство этого представляютъ денежныя операціи. Простѣйшая и вмѣстѣ съ тѣмъ первоначальная ихъ форма та, что нуждающійся въ деньгахъ ищетъ то или другое частное лицо, которое могло бы ему ихъ предоставить; позднѣйшей формой является та, когда обѣ стороны обращаются къ третьему лицу, посреднику, который беретъ на себя трудъ: для одной стороны достать деньги, а для другой — найти имъ помѣщеніе; самая же послѣдняя форма состоитъ въ томъ, что заимодавецъ предоставляетъ свой капиталъ банку, который производитъ ссуды на собственный страхъ и такимъ образомъ избавляетъ перваго заимодавца отъ риска, а также и отъ необходимости самому искать помѣщенія для капитала. Банковая операція есть самая совершенная форма денежнаго дѣла, и выгоды ея для всѣхъ трехъ дѣйствующихъ въ ней лицъ настолько очевидны, что съ теченіемъ времени, по всей вѣроятности, она вытѣснитъ обѣ предъидущія несовершенныя формы.

До сихъ поръ мы исходили изъ того положенія, что развитіе отдѣльныхъ отраслей промышленности идетъ параллельно съ развитіемъ человѣческихъ потребностей, и опытъ дѣйствительно убѣждаетъ насъ въ этомъ. Но этимъ еще не объясняется, почему извѣстная потребность удовлетворяется только одною какою-нибудь особою отраслью промышленности, почему, напримѣръ, сапожникъ не могъ бы вмѣстѣ съ сапогами шить и сюртуки, или слесарь вмѣстѣ съ замками дѣлать и стулья. О причинѣ этого явленія, казалось бы, не стоитъ и распро-

---

въ Римѣ изъ Греціи, какъ то показываетъ самое его названіе (proxeneta, proxeneticum, philanthropia, hermeneuticum l. 1,3 ibid.); Римъ зналъ только два вида посредниковъ: банкиръ (argentarius) для денежныхъ сдѣлокъ и procurator — для процесса. Въ императорскую эпоху посредничество достигло уже до такой степени развитія, что мѣстами были устроены, совершенно какъ въ наше время, настоящія справочныя конторы открывающихся мѣстъ (l. 3 de prox. 50,14): sunt enim hujusmodi hominum ut in tam magna civitate officinae.

страняться, потому что ее всякій знаетъ: это — раздѣленіе труда. Выгода, представляемая имъ какъ для работника, такъ и для общества, настолько очевидна, что ее понималъ человѣкъ даже при самой низкой степени развитія гражданскаго оборота. Въ ту же единицу времени, въ которую A сдѣлаетъ 10a по своей отрасли труда и B— 10b по своей, A можетъ быть произвелъ бы лишь одно b и B—одно только a; если между тѣмъ A, занимаясь исключительно приготовленіемъ a, послѣ того вымѣняетъ a на b, то, очевидно, A выиграетъ этимъ 9a, а B—9b, и этотъ выигрышъ 9a + 9b служитъ въ пользу не только производителямъ, но и обществу, которое вслѣдствіе этого можетъ получить произведеніе ихъ труда за болѣе дешевую цѣну. Никакой сапожникъ не будетъ столь глупъ, чтобы шить себѣ самому сюртуки, и ни одинъ портной не станетъ самъ себѣ дѣлать сапоги: оба очень хорошо знаютъ, что они поступятъ гораздо благоразумнѣе, купивъ эти вещи, такъ какъ, занявшись исключительно своей спеціальностью, они сдѣлаютъ значительное сбереженіе труда.

Результатъ предъидущаго изложенія я выражу въ слѣдующемъ положеніи: отрасль промышленности содержитъ въ себѣ соціальную организацію труда и удовлетворенія потребности.

Но этимъ далеко не исчерпывается еще значеніе отрасли промышленности для оборота; къ вышеизложенному первому необходимо присоединить второе и третье положенія.

Второе будетъ слѣдующаго содержанія: отрасль промышленности есть организація вознагражденія.

Эта организація состоитъ въ томъ, что вознагражденіе изъ чего-то колеблющагося и случайнаго, основаннаго на чисто индивидуальныхъ моментахъ, возвышается до степени соразмѣрности и незыблемости всеобщаго мѣрила цѣнностей,—словомъ организація вознагражденія состоитъ въ осуществленіи развитой нами выше идеи эквивалента. Въ этомъ отношеніи отрасль промышленности оказываетъ двоякое вліяніе: она способствуетъ во первыхъ къ установленію размѣровъ эквивалента и во вторыхъ обезпечиваетъ практическое сохраненіе

этихъ размѣровъ. Первая цѣль достигается прочнымъ установленіемъ, черезъ посредство непрерывнаго опыта, постоянной мѣры и стоимости труда, необходимаго для даннаго производства. Подобный опытъ доступенъ только тому, кто всѣ свои силы, всю жизнь свою посвятилъ одной задачѣ; только онъ знаетъ, чего именно стоитъ трудъ, причемъ его личный опытъ въ этомъ отношеніи всегда провѣряется опытомъ другихъ, — ходячія цѣны предметовъ являются продуктомъ опыта цѣлой отрасли промышленности, т. е. тысячъ и милліоновъ индивидовъ, которые постоянно задаются разрѣшеніемъ одной и той же ариѳметической задачи. При разрѣшеніи этой задачи принимается въ соображеніе тотъ или другой актъ труда не отдѣльно, изолированно взятый, а въ связи со всей жизнью, какъ ея нераздѣльная часть, слѣдовательно, имѣется въ виду и необходимая подготовка къ этому акту, и обязательная готовность быть всегда къ услугамъ общества, и непроизвольные перерывы въ трудѣ и т. д. Гонораромъ врача или адвоката долженъ оплачиваться не только тотъ или другой рецептъ, или составленная бумага, но и то время, которое эти лица употребили на теоретическую подготовку себя къ ихъ профессіямъ: плата посыльному, извощику, акушеркѣ должна вознаградить этихъ лицъ и за то время, которое имъ по необходимости приходилось бездѣйствовать въ отношеніи работы: желающій воспользоваться ихъ услугами обязанъ заплатить и за то время, въ теченіе котораго посыльный праздно простоитъ на углу улицы, или которое извощикъ проспитъ на козлахъ въ ожиданіи сѣдока. При поденной платѣ этого не бываетъ: плата за поденный трудъ есть вознагражденіе за день, она является эквивалентомъ точно опредѣленной единицы времени безъ всякаго отношенія къ предшествующему времени подготовки или ожиданія.

Итакъ отрасль промышленности опредѣляетъ собою эквивалентъ; но кромѣ того она и обезпечиваетъ его, сообщаетъ ему прочность. Кто случайно оказываетъ другому какую-либо услугу, продаетъ или отдаетъ въ наемъ свою вещь, тотъ можетъ требовать такой платы, какую ему только представится возможность получить;

но кто эти услуги, продажу или отдачу въ наемъ обращаетъ въ постоянное занятіе, промыселъ, тотъ въ своемъ же собственномъ интересѣ долженъ брать ту именно цѣну, какую слѣдуетъ (стр. 107).

Такимъ образомъ отрасль промышленности можно назвать регуляторомъ вознагражденія. Устанавливаемое ею вознагражденіе въ большинствѣ случаевъ правильно, т. е. соотвѣтствуетъ продукту труда или услугѣ, слѣдовательно, для обѣихъ сторонъ справедливо и пригодно, и общество живѣйшимъ образомъ заинтересовано въ томъ, чтобы это вознагражденіе не падало ниже такимъ образомъ установленной мѣры, такъ какъ настоящая цѣна, правильная оцѣнка есть первое условіе хорошаго труда, да и сама отрасль промышленности должна пострадать, если не получитъ того, на что имѣетъ полное право. Поэтому тотъ, кто старается о пониженіи цѣнъ, ниже предѣловъ вышеупомянутой мѣры, не благодѣтель общества, а его врагъ, такъ какъ онъ потрясаетъ самую основу промышленности, нарушая установленное опытомъ равновѣсіе между трудомъ и вознагражденіемъ за трудъ. Дѣлаетъ ли онъ это изъ собственной выгоды или—если онъ человѣкъ богатый—по ложному направленію добрыхъ чувствъ, это совершенно безразлично. Народный инстинктъ хорошо понялъ всю соціальную опасность такого образа дѣйствій. Этимъ объясняется то недоброжелательство къ незаписаннымъ въ цехъ мастерамъ (Pfuscher-пачкунъ) во времена цеховаго устройства — недоброжелательство, въ силу котораго дозволялось даже преслѣдованіе этихъ мастеровъ (т. назыв. Böhnhasenjagen). Настоящій ремесленникъ, промышленникъ занимается своимъ ремесломъ, промысломъ открыто, въ мастерской или въ лавкѣ, пачкунъ ведетъ свое дѣло украдкой, тайно (въ углу—im Winkel), откуда названія: Winkelschreiber, Winkeladvocat (подпольный ходатай по дѣламъ), на голой землѣ (Boden, Bön,—оттуда выраженіе „Bönhase“ для обозначенія мастера, не записаннаго въ цехъ), и потому его преслѣдуютъ какъ зайца, забравшагося въ капусту, такъ какъ и тотъ и другой питаются чужимъ. Вознагражденіе, доставляемое тѣмъ или другимъ ремесломъ или промысломъ,

слѣдуетъ тому, кто посвятилъ себя этому ремеслу или промыслу, потому что оно представляетъ собою, какъ выше (стр. 119) было указано, эквивалентъ не той или другой единичной работы, а всего положенія, опредѣляемаго призваніемъ человѣка; вознагражденіе это должно заключать въ себѣ воздаяніе и за то, что мы готовились къ этому положенію, обзавелись для него и лично, и имущественно и, наконецъ, должны держать себя наготовѣ во всякое время къ исполненію нашего призванія. Въ каждой отрасли промышенности путемъ опыта установилось равновѣсіе между выгодами и невыгодами ея, между правами и обязанностями. Кто, уклоняясь отъ обязательнаго по отношенію къ обществу положенія, создаваемаго тѣмъ или другимъ призваніемъ, присвоиваетъ себѣ однѣ лишь его выгоды, тотъ нарушаетъ это равновѣсіе и тѣмъ самымъ вредитъ самой отрасли промышленности; онъ является нѣкоторымъ образомъ соціальнымъ паразитомъ, котораго общество имѣетъ полное основаніе преслѣдовать. Дешевыя цѣны, просимыя имъ,—подарокъ Данаевъ; это дешевыя цѣны браконьера,—въ чужомъ лѣсу охота дешева!

Преслѣдованіе незаписанныхъ въ цехъ ремесленниковъ (Bönhasenjagen) исчезло вмѣстѣ съ паденіемъ цеховаго устройства, котораго принадлежность оно составляло; однако же лежащая въ его основѣ идея — неумѣстность конкурренціи со стороны людей, не посвятившихъ себя извѣстной спеціальности, — настолько, по моему мнѣнію, справедлива, что здоровая соціальная политика отнюдь не должна упускать ее изъ вида; конкурренція въ предѣлахъ извѣстной спеціальности регулируетъ сама себя, конкурренція же, приходящая извнѣ, уподобляется скачкѣ, при которой одинъ изъ скачущихъ начинаетъ скакать не съ условленнаго начальнаго пункта, а присоединяется уже позднѣе къ своимъ соперникамъ, желая, посредствомъ такой уловки, лишить проскакавшихъ все условленное пространство вполнѣ заслуженной ими награды[1]).

---

[1]) Подобный примѣръ представляетъ собою возбужденный въ настоящее время въ Австріи вопросъ о допущеніи къ занятіямъ адвокатурой чи-

При разсмотрѣніи соціальнаго значенія отраслей промышленности мнѣ остается разъяснить еще третій пунктъ, — ту выгоду, которую организанія промысла доставляетъ обществу, обезпечивая ему появленіе таланта.

Пока въ Римѣ считалось безчестнымъ брать плату за умственный трудъ, государственная служба, равно какъ и занятія наукой должны были составлять монополію богатыхъ, и таланту, неимѣющему состоянія, доступъ къ нимъ былъ фактически закрытъ (стр. 86). Въ томъ, что впослѣдствіи эти отрасли дѣятельности превратились въ промыслы, доступные для всѣхъ гражданъ, слѣдуетъ видѣть прогрессъ не только для отдѣльнаго индивида, но и для цѣлаго общества. Обыкновенно утѣшаются тѣмъ доводомъ, что геній преодолѣваетъ всѣ преграды, но вѣдь и геній нуждается въ хлѣбѣ для поддержанія своей жизни, и если дѣятельность по призванію его не даетъ ему куска хлѣба, не будучи пока признана отраслью промысла, то генію придется избрать другую спеціальность, именно такую, которая обезпечила бы ему средства къ жизни. Музыкальному генію девятнадцатаго вѣка кусокъ хлѣба вполнѣ обезпеченъ, тогда какъ въ четырнадцатомъ столѣтіи онъ принужденъ былъ выпрашивать его въ дворцахъ и въ замкахъ вельможъ; но нищенствовать не всякій способенъ, и многіе въ тѣ времена, безъ сомнѣнія, предпочли сдѣлаться лучше честными сапожниками или портными, чѣмъ странствующими музыкантами. Въ настояшее время ни одинъ геній не можетъ затеряться для міра: гдѣ бы онъ ни появился, онъ будетъ непремѣнно замѣченъ и самъ собой займетъ подобающее положеніе. Новые Каталани, Паганини и Бетховены теперь не могутъ сдѣлаться ничѣмъ инымъ, какъ тѣмъ, чѣмъ сдѣлались прежніе; въ средніе вѣка подобные артисты, не пожелавъ

новниковъ судебнаго вѣдомства, получающихъ пенсіи отъ государства. По моему мнѣнію, такое допущеніе рѣшительно невозможно: отъ него слѣдуетъ ожидать лишь дезорганизаціи адвокатуры. Если пенсія, которую государство даетъ чиновнику, покидающему службу, слишкомъ мала, то оно должно ее увеличить, но изъ собственнаго кармана, а не на счетъ адвокатовъ, какъ это будетъ въ случаѣ принятія упомянутой выше мѣры.

сдѣлаться уличными пѣвцами или музыкантами въ пивныхъ лавкахъ, были бы вынуждены заняться какимъ-нибудь простымъ, честнымъ ремесломъ. Во времена, въ которыя не возникли еще учрежденія, соотвѣтствующія генію, послѣдній является проклятіемъ, это — орелъ въ тѣсной клѣткѣ, гдѣ онъ при всякой попыткѣ расправить крылья ударяется головой о желѣзныя прутья. Въ настоящее время, когда генію открыты пути ко всѣмъ отраслямъ науки и искусства, онъ уже самъ будетъ виноватъ, если не сдѣлается источникомъ счастья для самого себя, а для міра—источникомъ благодати.

Что же произвело такой переворотъ? Обезпеченіе вознагражденія въ формѣ извѣстнаго опредѣленнаго призваніемъ занятія; такое занятіе само по себѣ обусловливаетъ для всякаго, способнаго къ нему, право на кусокъ хлѣба. Въ настоящее время Гансъ Саксъ не былъ бы принужденъ шить сапоги, чтобы имѣть возможность писать стихи, равно какъ и Спинозѣ не пришлось бы шлифовать стекла для того, чтобы имѣть возможность заниматься философіей; наука и искусства установили такой порядокъ вещей, при которомъ всякому, приступающему къ нимъ съ достаточнымъ дарованіемъ, обезпечивается кусокъ хлѣба: кусокъ хлѣба изъ милости, который и наука, и искусство въ прежнія времена принуждены были принимать отъ сильныхъ міра сего, теперь замѣненъ жалованьемъ и гонораромъ.

6. Кредитъ.

Я дошелъ до предмета, который съ большою охотою прошелъ бы молчаніемъ, такъ какъ онъ относится скорѣе къ области политической экономіи, чѣмъ къ юриспруденціи или соціологіи; но, съ другой стороны, предметъ этотъ находится въ столь тѣсной связи съ излагаемою мною системою вознагражденія и оборота, что безъ него трудно понять и объяснить эту систему. Цѣль оборота предполагаетъ кредитъ съ такою необходимостью, что онъ долженъ непремѣнно выступить на сцену при извѣстномъ развитіи оборота. Безъ кредита оборотъ былъ бы самою неповоротливою, несовершенною вещью въ мірѣ—

птицей безъ крыльевъ; для движенія оборота необходимо вѣяніе кредита и какъ у птицы крылья выростаютъ, едва она вылупится изъ яйца, такъ и у кредита.

Такимъ образомъ я принужденъ заняться здѣсь кредитомъ, но не съ тою цѣлью, чтобъ съ достаточною полнотою описать его и вызываемое имъ въ гражданскомъ оборотѣ громадное движеніе, — это должно быть задачею политико-эконома, — а лишь для того, чтобъ указать ему надлежащее мѣсто при развитіи понятія о сущности оборота; это будетъ нѣчто въ родѣ станціи желѣзной дороги, которую кондукторъ выкликаетъ для того, чтобъ путешествующіе могли оріентироваться, которую они однако проѣзжаютъ, неостанавливаясь.

Понятіе о кредитѣ нельзя считать прочно установленнымъ политико-экономами [1]), и такъ какъ юристы весьма мало озабочены этимъ понятіемъ, а романисты обязаны будто бы сообщать политико-экономамъ въ удобной формѣ все, что имѣется по сему предмету въ римскомъ правѣ, то да позволено будетъ мнѣ сдѣлать это въ тѣхъ тѣсныхъ рамкахъ, которыя указаны мнѣ цѣлью моего сочиненія по отношенію къ такой сравнительно второстепенной для главнаго моего предмета темѣ.

Большинство новѣйшихъ языковъ заимствовали слово кредитъ (creditum) у римскаго права, не сдѣлавъ даже попытки замѣнить его своимъ, хотя бы сколько нибудь подходящимъ. Credere, creditum, creditor и обратныя слова debere, debitum, debitor—этимологически указываютъ на образованіе долга, посредствомъ даванія чего либо другому [2]). Creditor тотъ, кто далъ что либо другому (предполагается: съ обязательствомъ отдать), debitor же тотъ, кто имѣетъ нѣчто, полученное отъ другаго (опять-таки съ обязатель-

[1]) Обзоръ различныхъ взглядовъ на кредитъ находимъ у Knies'a, der Credit. Berlin, 1876. Взглядъ самаго автора я считаю неправильнымъ и этотъ-то взглядъ по преимуществу побудилъ меня отвести опредѣленію понятія о кредитѣ большее мѣсто, чѣмъ я предполагалъ.

[2]) Cre-duere=dare, подобно тому, какъ venum—dare, venum-duere, vendere; de—bere=de—habere сходное съ симъ словообразованіе встрѣчаемъ въ dehabilis=debilis.

ствомъ отдать). Даванiе, дача представляются историческимъ корнемъ римскаго понятiя объ обязательствѣ, облигацiи [1]), въ теченiи цѣлыхъ столѣтiй римляне держались этой основной идеи, какъ въ формѣ сдѣлки (nexum, contract. literal., contract. real.), такъ и въ юридическомъ представленiи (stipulatio) [2]). Что же касается до значенiя выраженiя credere и creditum во время процвѣтанiя римскаго права, то въ эдиктѣ римскаго претора выраженiе «res creditae» служитъ титуломъ рубрики всѣхъ договоровъ, имѣющихъ въ виду возвратъ, отдачу, безотносительно къ тому, послѣдовала ли выдача въ интересахъ дателя, или же въ интересѣ получателя, имѣется ли въ виду возвращенiе того же самаго предмета, или только однороднаго съ нимъ [3]). Но послѣднiй случай римскiе юристы особенно оттѣняютъ и употребляютъ для такого правоотношенiя выраженiе: in creditum ire или abire [4]). Характеристическая черта этого отношенiя заключается въ томъ, что въ немъ полное право распоряженiя вещью, правовое надъ нею положенiе переходитъ къ получателю; кредитованiе въ этомъ смыслѣ для вѣрителя равносильно съ потерею собственности; онъ утрачиваетъ всякую вещно-правовую обезпеченность (владѣнiе и собственность) и получаетъ взамѣнъ лишь право личнаго иска, результатъ коего вполнѣ зависитъ отъ послѣдующей платежной способности, состоятельности должника. Совершенно въ иномъ видѣ представляется отношенiе въ

[1]) Доказательства этого я надѣюсь представить во второмъ отдѣлѣ третьей части моего соч. Geist des römischen Rechts.

[2]) l. 3 § 3 ad S. C. Mac. (14. 6.), l. 2 § 5. de R. Cr. (12. 1).

[3]) l. 1. l. 2 § 3 de R. Cr. (12. 1), причемъ въ послѣднемъ мѣстѣ къ extra слѣдуетъ прибавить et. Это будетъ creditum въ обширномъ смыслѣ, обнимающемъ по l. 1 и commodatum, и отдачу въ закладъ. Въ смыслѣ, еще болѣе обширномъ, употребляется выраженiе creditor, l. 10, l. 11, l. 12 pr. de V. S, (50. 16), но въ этихъ цитатахъ вполнѣ ясно первоначальное указанiе на тѣхъ, «qui pecuniam crediderunt». См. Savigny, System des heutigen röm. R. S. 513.

[4]) l. 2 § 1 de R. Cr. (12. 1), l. 31 Loc. (19. 2), l. 19 § 5. ad S. C. Vell. (16. 1), также «in creditum esse» въ отличiе отъ «suum esse», l. 27 § 2 de auro (34. 2).

томъ случаѣ, когда подлежитъ возврату та же самая вещь, которая получена, какъ напр. при ссудѣ, наймѣ, ибо при этомъ правовое положеніе дателя не измѣняется [1]), за нимъ остается юридическое владѣніе и собственность, а вмѣстѣ съ тѣмъ и вещно-правовая обезпеченность, дающая ему возможность требовать вещь даже изъ третьихъ рукъ.—Безъ сомнѣнія и въ этомъ случаѣ вещь физически ввѣряется должнику и послѣдній тѣмъ самымъ получаетъ возможность фактически лишить этой вещи вѣрителя, но для осуществленія такого предположенія нужно совершить furtum (нарушеніе довѣрія, обманное присвоеніе), коего нечего опасаться со стороны честнаго человѣка. Поэтому на подобную отдачу римляне не смотрѣли какъ на «credere», на «ввѣреніе», ибо здѣсь положеніе вѣрителя какъ въ вещно-правовомъ, такъ и уголовно-правовомъ отношеніи было столь же обезпечено [2]), какъ если бы вещь находилась въ его собственномъ владѣніи и только представляющаяся вещедержателю, какъ выше замѣчено, неимѣющая никакого рѣшительнаго значенія, фактическая возможность нарушенія довѣрія отличаетъ этотъ случай отъ собственнаго владѣнія вещью, причемъ слѣдуетъ замѣтить, что и послѣднее не даетъ полнаго обезпеченія фактическаго изъятія вещи изъ обладанія собственника.

Итакъ сущность вопроса о значеніи выраженій «in creditum ire», «in credito esse» заключается въ различіи между передачею права собственности на вещь, временно предоставляемую другому лицу, и удержаніемъ этого права за собою, или, что значитъ то же самое: въ родовомъ, генерическомъ, съ одной,—и въ видовомъ, специфическомъ, съ другой стороны назначеніи объекта, подлежащаго возврату, ре-

---

[1]) На это не обратилъ вниманія Knies, въ выш. прив. соч. стр. 21, который понятіе о кредитѣ основываетъ не на переходѣ собственности, а на предоставленіи пользованія чужою вещью, вслѣдствіе чего Knies и въ наймѣ лошади, и въ пользованіи за плату книгою и т. д. видитъ сдѣлки, основанныя на кредитѣ.

[2]) l. 31 Loc. (19. 2) 1. posse eum vindicare. 2. esse furti actionem locatori.

ституціи. Вслѣдствіе сего in credito esse никоимъ образомъ не совпадаетъ съ понятіемъ о ссудѣ, а напротивъ самые разнообразные поводы могутъ повлечь за собою возникновеніе такого правоотношенія [1]). Значеніе различія между генерическимъ и специфическимъ назначеніемъ объекта, подлежащаго реституціи, стоитъ въ зависимости отъ вопроса объ опасности, рискѣ, разрѣшаемаго въ двоякомъ смыслѣ. Въ первомъ случаѣ опасность (periculum, casus), угрожающая передаваемому объекту, переносится на интересы получателя; онъ въ случаѣ гибели, уничтоженія объекта оказывается въ состояніи несвободномъ, такъ какъ онъ одолжается не этимъ именно объектомъ, а абстрактно (генерически) обѣщаннымъ ему, и такой объектъ не можетъ подвергнуться никакой случайности. Въ другомъ совершенно смыслѣ credere переноситъ опасность на вѣрителя, ибо онъ мѣняетъ абсолютную обезпеченность, предоставляемую ему собственностію, на личное притязаніе къ должнику, т. е. на виды, правда въ правовомъ отношеніи

---

[1]) Такъ напр. locatio operis (irregularis), l. 31 Loc. (19. 2), l. 34 pr. de auro (34. 2). Первое изъ этихъ мѣстъ касается договора перевозки, причемъ замѣчается, что относительно res fungibiles этотъ договоръ м. б. совершаемъ въ двоякомъ видѣ, съ обозначеніемъ въ немъ или индивидуальнаго или же генерическаго назначенія объекта договора (примѣромъ послѣдняго вида этого договора въ наше время можетъ служить платежъ по доставкѣ вещей взносомъ денегъ за нихъ въ почтовое учрежденіе); такое различіе характеризуется въ указанномъ мѣстѣ такимъ образомъ: «rem domini manere» и «in creditum abire». Въ видѣ аналогіи, въ томъ же мѣстѣ, приводится передача серебра серебряныхъ дѣлъ мастеру для изготовленія посуды,—случай, исключительно разбираемый во второмъ изъ приведенныхъ мѣстъ; послѣднее необходимо разсматривать въ связи съ l. 27 § 2 de auro (34. 2), гдѣ установлено различіе между suum esse (удержаніе собственности) и in credito esse (передача собственности). Это различіе возможно и при mandatum (выдача денегъ для передачи другому l. 22 § 7. Mand. (17. 1), при depositum (depositum irregulare. l. 31 cit.), при quasi usus fructus. Въ договорахъ, предметомъ которыхъ будутъ res infungibiles, тотъ же результатъ достигается окольнымъ путемъ: стóитъ только въ видѣ объекта, подлежащаго возврату, назначить не самую вещь, а ея цѣну: такъ напр. при dos (dos venditionis causa aestimata l. 18 de J. D. 23, 3), при арендѣ (т. наз. contractus socidae l. 3, l. 54 § 2 Loc. 19. 2). Предметомъ же кредита является однако всегда res fungibilis.

обезпеченные искомъ, но фактически зависящіе вполнѣ отъ будущаго, отъ послѣдующихъ обстоятельствъ должника. Кредитующій рискуетъ, даже когда кредитуетъ самаго вѣрнаго человѣка; первый даетъ, тогда какъ послѣдній только вѣщаетъ, говоритъ, обѣщаетъ. Поэтому кредитовать значитъ тоже, что «довѣрять», «ввѣрять», «вѣру имѣть» (credere, fidem habere)—кредитъ въ экономической сферѣ есть вѣра, вѣрующими являются вѣрители, кредиторы.

По различію цѣли, въ кредитѣ мы должны обращать вниманіе на то, чѣмъ онъ вызванъ, интересами ли получателя, кредитующагося, или же давателя, кредитующаго. Различіе это нагляднымъ образомъ представляется въ ссудѣ и т. наз. depositum irregulare, а также въ другихъ примѣрахъ, встрѣчаемыхъ въ источникахъ. Первая имѣетъ въ виду интересъ получателя, пріобрѣтающаго посредствомъ займа неограниченное право распоряженія капиталомъ, послѣднее же—интересъ дающаго, съ котораго получатель снимаетъ заботу и опасеніе, вызываемыя храненіемъ вещи. Различіе это казалось римлянамъ столь значительнымъ, что у нихъ оно обусловливало важныя какъ процессуальныя, такъ и матеріальныя послѣдствія; въ первомъ случаѣ, если дѣло доходило до иска, допускалось болѣе строгое отношеніе къ нему, нежели во второмъ (штрафъ, равный трети цѣны иска). Сообразно съ симъ [1]), римляне опять-таки въ выраженіяхъ «in creditum abire, in credito esse» указываютъ на послѣдній случай, какъ на credere въ преимущественномъ смыслѣ (pecunia certa credita), и именно въ томъ, съ которымъ какъ въ Римѣ, такъ и у насъ соединяется понятіе о кредитѣ и о развитіи всей кредитной системы.

Кредитъ есть предоставленіе замѣнимыхъ вещей (res fungibiles) (по преимуществу денегъ, капиталовъ) въ преходящее пользованіе другаго вмѣсто прежняго собственника (вѣрителя); кредитованіе и

---

[1]) l. 24 § 2 de reb. auct. (42. 5)... aliud est enim credere, aliud deponere, откуда проистекало то важное послѣдствіе, что проценты допускались лишь при первомъ.

отдача въ ссуду имѣютъ одинаковое значеніе. Въ первый моментъ такое опредѣленіе понятія о кредитѣ кажется совершенно ошибочнымъ; но можетъ быть дальнѣйшее наше изложеніе убѣдитъ читателя въ противномъ.

Какъ извѣстно, въ настоящее время мы никоимъ образомъ не ограничиваемъ понятія о кредитѣ и кредитованіи правоотношеніемъ, которое исключительно мы разсматривали до сихъ поръ (даваніе чего либо съ обязанностію возвратить); римское право точно также было далеко отъ этого; напротивъ оно признаетъ возможность кредитованія и при обязательствахъ, имѣющихъ предметомъ своимъ простую выдачу (въ отличіе отъ возврата). Но при этомъ не слѣдуетъ упускать изъ виду весьма важное ограниченіе. Простая отсрочка исполненія обязательства не есть еще кредитованіе. Если условлено, что проданный или отданный въ наемъ домъ долженъ быть переданъ или занятъ чрезъ полгода, что кухарка должна начать службу чрезъ три мѣсяца, то это не будетъ кредитованіемъ собственности, или пользованія домомъ, или услугъ кухарки; это не будетъ кредитованіемъ даже и въ томъ случаѣ, если покупная цѣна, арендная плата, наемная плата внесены впередъ. Только эти послѣднія, т., е. цѣна, плата, могутъ быть предметами кредита, и по существу дѣла такой кредитъ можетъ имѣть двоякій видъ. Если установилось соглашеніе въ томъ, что мы должны платить ранѣе, чѣмъ слѣдовало бы по закону (praenumeratio), то мы кредитуемъ противную сторону въ суммѣ цѣны, ибо мы ей вносимъ цѣну впередъ, мы ссужаемъ ее этой суммой въ то время, когда она по праву не можетъ имѣть къ намъ никакого притязанія; если же соглашеніе таково, что мы должны произвести уплату цѣны послѣ вышеозначеннаго момента, то кредитуетъ противная сторона насъ. И въ томъ и въ другомъ случаѣ, по мнѣнію римлянъ, признаваемому мною совершенно правильнымъ, въ первоначальную сдѣлку привходитъ скрытый заемъ, ссуда. «Наниматель вноситъ ранѣе срока арендную плату»—это значитъ онъ ссужаетъ собственника—таково римское воззрѣніе на пред-

метъ [1]). «Продавецъ даетъ трехмѣсячный кредитъ покупателю» значитъ: онъ предоставляетъ ему на три мѣсяца пользованіе покупною цѣною, на которое самъ имѣетъ законное право; съ момента передачи купленнаго предмета онъ оставляетъ въ рукахъ покупателя покупную цѣну въ видѣ ссуды-займа [2]).

Если это воззрѣніе правильно, то оказывается, что по римскому праву незамѣнимыя вещи (res infungibiles) въ виду того, что онѣ не могутъ быть предметомъ ссуды, не могутъ быть и предметомъ кредита, что слѣдовательно продавецъ, лице отдающее что либо въ наймы, слуга могутъ дать намъ въ кредитъ цѣну (плату), но не могутъ (вмѣсто нея, или вмѣстѣ съ нею) кредитовать насъ товаромъ, жилищемъ, услугою. Римское право разсуждаетъ именно такъ, ограничивая кредитъ съ надлежащею точностію и исключительно вещами, кои могутъ быть предметомъ займа, т. е. замѣнимыми вещами (res fungibiles) [3]), и въ практическихъ послѣдствіяхъ кредита связь его съ займомъ получаетъ п о л н о е значеніе. Сообразуясь съ матеріаломъ источниковъ, служащимъ для подкрѣпленія такого мнѣнія, я считаю нужнымъ предпослать то замѣчаніе, что упомянутый выше привходящій, побочный договоръ займа-ссуды встрѣчается не только въ указанныхъ сдѣлкахъ, но и вообще при всѣхъ тѣхъ договорахъ, по коимъ исполненіе должно быть произведено замѣнимыми вещами. Когда участнику товарищества, или повѣренному дозволяется взысканныя и полученныя ими въ качествѣ участника или повѣреннаго деньги истратить на себя или затратить исключительно въ свою пользу, то

---

1) l. 15 § 6 Loc. (19. 2).... vectura, quam pro m u t u a (mutuo) acceperat.

2) l. 3 § 3 ad S. C. Mac. (14. 6).... si in c r e d i t u m a b i i.... ex causa emtionis.... et stipulatus sim, licet coeperit esse p e c u n i a m u t u a.

3) l. 2. § 1 de R. Cr. (12.1).... quoniam eorum datione possumus in creditum ire; въ § 3 creditum употреблено въ болѣе обширномъ смыслѣ (l. 1). Выраженіе: «брать въ кредитъ товаръ», противъ котораго ничего нельзя возразить, слѣдуетъ въ юридическомъ смыслѣ понимать такимъ образомъ, что дается въ кредитъ не товаръ, а цѣна его, какъ это видно и изъ записей въ торговыхъ книгахъ.

въ правовое отношеніе товарищества и отношеніе, возникшее изъ довѣренности, внѣдряется tacitu consensu договоръ займа, ссуды [1]). Практическими послѣдствіями, въ которыхъ наглядно выступаетъ значеніе въ этихъ случаяхъ займа, представляются искъ и проценты. Рядомъ съ искомъ, вытекающимъ изъ спеціальнаго договора (act. venditi, locati, mandati, pro socio и др.) римское право въ надлежажащихъ случаяхъ предоставляетъ еще condictio certi, т. е. тотъ самый искъ, право на который имѣетъ заимодатель, искъ о возвратѣ ссуды [2]); при первомъ искѣ можно было требовать проценты, при послѣднемъ же—нѣтъ. Это кажется страннымъ. Если требованіе процентовъ основано на состоявшемся tacitu consensu займѣ, то, казалось бы, ихъ слѣдовало требовать именно при предъявленіи иска, вытекающаго изъ займа, а не при искѣ по спеціальному договору. Объясняется однако это тѣмъ, что по римскому праву искъ, основанный на займѣ, могъ заключать въ себѣ только требованіе возврата самой ссуды и что проценты, когда они были выговорены въ надлежащей формѣ (stipulatio), подлежали истребованію посредствомъ особаго иска, между тѣмъ какъ иски, основанные на вышеназванныхъ договорахъ, могли вмѣщать въ себѣ весь облигаціонный матеріалъ, развиваемый послѣдними; сюда относились и проценты по привходящему займу, для которыхъ въ подобныхъ случаяхъ, въ виду болѣе свободной природы такихъ договорныхъ отношеній (bonae fidei judicia) не требовалось не только торжественнаго, но даже и простаго обѣщанія, они разумѣлись сами собою [3]).

---

[1]) L. 15 de R. Cr. (12.1).... cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta. Такимъ образомъ все отношеніе, возникшее изъ довѣренности, можетъ перейти въ отношеніе, вытекающее изъ займа (точно также depositum l. 9. § 9, l. 10 ibid.), но можетъ и сохраниться въ первоначальномъ видѣ l. 6 § 6 Mand. (17.1).

[2]) l. 28 § 4 de jurej. (12.2), l. 5 de exc. rei jud. (44.2), l. 9 pr. de R. Cr. (12.1).

[3]) l. 24. Depos. (16.3).... in bonae fidei judiciis quod ad usuros adtinet tantum potest—officium arbitri quantum stipulatio. Проценты на основаніи

Вышеизложенное воззрѣніе иные могутъ допустить лишь въ видѣ римскаго, вмѣстѣ съ тѣмъ могутъ обозвать его искусственнымъ, такъ какъ оно основано на предположеніи займа, котораго на самомъ дѣлѣ не было. Отрѣшившись отъ этой точки зрѣнія, — могутъ возразить мнѣ, —понятіе о кредитѣ при куплѣ столь же примѣнимо къ товару, какъ и цѣна его, при наймѣ—къ предмету найма и къ личнымъ услугамъ столько же, какъ и къ наемной или арендной платѣ,—во всѣхъ этихъ случаяхъ тотъ, кто послѣ исполненія съ своей стороны договора соглашается ждать исполненія того же съ другой стороны, оказываетъ послѣдней довѣріе, кредитуетъ ее.

Я съ этимъ не могу согласиться. Правда, кто платитъ, не требуя немедленной передачи себѣ купленнаго предмета, оказываетъ довѣріе продавцу; но это довѣріе нельзя равнять съ довѣріемъ продавца, передающаго покупателю товаръ, не получивъ за него платы. Для того, чтобы обмануть первое, надо быть прямо дурнымъ человѣкомъ, надо вещь снова продать въ другія руки или заложить или по небрежности утратить или дать возможность кому либо испортить ее; для того же, чтобы обмануть послѣднее, достаточно простой случайности: несчастнаго стеченія обстоятельствъ, несостоятельности другихъ и т. д.

Но вопросъ о рискѣ въ моихъ глазахъ для кредита не имѣетъ рѣшающаго значенія; я смотрю на этотъ вопросъ лишь какъ на второстепенный, а не какъ на существенный моментъ: послѣдній по моему мнѣнію слѣдуетъ искать въ римской точкѣ зрѣнія на привходящій заемъ. Будучи далекъ отъ мысли считать эту точку зрѣнія за произвольную фикцію или за точку зрѣнія формально юридическую, я, напротивъ, признаю въ ней всѣ достоинства чрезвычайно мѣткой, скажу болѣе, геніально-интуитивной соціальной и экономической идеи.

безформеннаго обѣщанія: при mandatum, — l. 34 pr. mand. (17.1); при depositum — въ этомъ отношеніи римскіе юристы держались различныхъ взглядовъ см. l. 24, l. 26, § 2 Depos. (16.3), и l. 7 § 2 ib. l. 24 § 2 de reb. auct. (42.5). Безъ обѣщанія: проценты на покупную цѣну послѣ передачи вещи l. 3, § 20 de act. emt. (19.1).

Но здѣсь я долженъ возвратиться къ системѣ мѣновыхъ договоровъ и вознагражденія, столь давно нами забытой.

До сихъ поръ, при изложеніи этой системы, мы предполагали наличное обладаніе эквивалентомъ за потребованную услугу, какъ нѣчто, само собою разумѣющееся, какъ необходимое условіе, съ которымъ въ оборотѣ связано удовлетвореніе человѣческой потребности. Но этого условія можетъ и не быть, оно можетъ отсутствовать въ теченіе неопредѣленно продолжительнаго времени, или же временно, срочно. Первый случай не представляетъ для насъ никакого интереса, потому что послѣдствія продолжительной экономической немощи, подъ которой я подразумѣваю и недостатокъ способной къ работѣ силы, будутъ чисто отрицательныя: вызываемый потребностію договоръ не состоится. Положительныя послѣдствія для общества въ этомъ случаѣ (нищенство, воровство, разбой, призрѣніе бѣдныхъ и т. под.) не подлежатъ здѣсь изслѣдованію. Напротивъ временная экономическая немощь (которую я назову затрудненіемъ) имѣетъ для оборота тѣмъ большій интересъ, что, отказывая въ данный моментъ въ средствахъ къ удовлетворенію потребности и указывая на нихъ въ будущемъ, она вызываетъ къ жизни особаго рода экономическую манипуляцію, основанную на томъ расчетѣ, чтобы будущіе виды на пріобрѣтеніе имущества нынѣ же примѣнить экономически къ дѣлу. Подобно тому, какъ настоящее должно служить будущему, такъ и будущее должно помогать настоящему. Если настоящее обладаетъ большимъ, чѣмъ потребно ему, то при хорошемъ хозяйствѣ оно откладываетъ избытокъ на будущее, т. е. оно копитъ, сберегаетъ. Когда такихъ сбереженій наберется болѣе, чѣмъ сколько ихъ необходимо для удовлетворенія нормальной мѣры индивидуальной потребности, то мы называемъ ихъ капиталами. Капиталы суть избытки хозяйства, выдержавшіе побѣдоносно продолжительныя притязанія потребности. Отсюда ясно, что понятіе о капиталѣ—понятіе относительное. Сумма въ 300, даже въ 30 марокъ, можетъ быть для бѣдняка капиталомъ, т. е. сбереженіемъ, вполнѣ обез-

печеннымъ отъ притязаній потребности; для богатаго же сумма въ десять, во сто разъ большая можетъ не быть еще капиталомъ—капиталъ начинается тамъ, гдѣ кончается потребность. Наоборотъ, если у настоящаго меньше, чѣмъ сколько ему нужно,—оно занимаетъ у будущаго, и этотъ-то заемъ у будущаго и называется кредитомъ. Кредитъ и сбереженіе суть экономическое уравненіе дефицита и избытка настоящаго съ противоположными состояніями въ будущемъ.

Такимъ образомъ затрудненіе родитъ кредитъ. Но чтобы воспользоваться кредитомъ, необходимо, чтобы былъ кто либо, кто бы оказалъ кредитъ; оказать же его можетъ лишь находящійся относительно въ избыткѣ, т. е. имѣющій болѣе, чѣмъ сколько ему абсолютно необходимо, другими словами: сдѣлавшій сбереженія. Представимъ себѣ, что каждый человѣкъ снабженъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и ограниченъ лишь тѣми средствами, кои потребны для моментальнаго удовлетворенія потребности; выйдетъ, что не только не будетъ надобности въ пользованіи кредитомъ, но невозможно будетъ и оказывать его. Для того, чтобы кредитъ возникъ въ сферѣ оборота, необходимо двойное отношеніе несоотвѣтственности между потребностію и средствами, именно: въ лицѣ одного—избытокъ потребности сравнительно съ средствами, въ лицѣ же другаго—избытокъ средствъ сравнительно съ потребностію; кредитъ можетъ оказать лишь капиталистъ; размѣръ кредита какъ для отдѣльнаго лица, такъ и для цѣлыхъ народовъ соотвѣтствуетъ вполнѣ капиталамъ, т. е. наличнымъ свободнымъ сбереженіямъ.

Пусть не возражаютъ мнѣ, что нельзя же назвать капиталистомъ мелочнаго торговца, или ремесленника, отпускающихъ намъ въ долгъ товары и издѣлія. По скольку каждый изъ нихъ чувствуетъ себя въ состояніи до поры до времени обойтись безъ полученія цѣны своихъ товаровъ, онъ на самомъ дѣлѣ капиталистъ; иначе онъ не могъ бы отпустить намъ свои товары въ кредитъ. Если мы представимъ себѣ ремесленника въ такомъ положеніи, что, подобно поденщику, онъ принужденъ жить дневнымъ заработкомъ, то очевидно, что

подобный ремесленникъ могъ бы работать только за наличную плату, онъ долженъ бы былъ отказываться отъ пріема заказовъ въ кредитъ. Въ случаѣ, если бы заказчикъ тѣмъ не менѣе настаивалъ на исполненіи своего заказа при подобныхъ условіяхъ, онъ былъ бы поставленъ въ необходимость занять потребныя для оплаты заказа деньги у того, кто можетъ обойтись безъ нихъ, а такимъ лицомъ, какъ мы видѣли, будетъ капиталистъ, сдѣлка же, посредствомъ которой возможно осуществить подобное предпріятіе, есть заемъ.

Мы уже выше коснулись займа (стр. 79), но не имѣли еще случая установить характерическое его положеніе и функцію въ системѣ оборота. И то и другое ясны изъ вышеизложеннаго. Мотивомъ договора мѣны представляется удовлетвореніе потребности; мотивомъ займа является доставленіе средствъ для удовлетворенія потребности. Заемъ есть плата, недостающая у покупателя, нанимателя и т. д. [1]); для удовлетворенія потребности одного человѣка требуется содѣйствіе двухъ другихъ: одинъ изъ нихъ даетъ ему вещь, оказываетъ личную услугу, другой же снабжаетъ его деньгами.

Мотивъ, руководящій послѣднимъ, можетъ быть безкорыстнымъ— безвозмездная ссуда пріятелемъ, человѣколюбцемъ, или же корыстнымъ—заемъ у дѣловаго человѣка, капиталиста, заемъ подъ проценты. Первый, какъ мы показали выше (стр. 94), не имѣетъ въ оборотѣ значенія.

Такимъ образомъ, рядомъ съ договорами мѣны, въ видѣ необходимаго дополненія къ нимъ, въ системѣ оборота занимаетъ мѣсто процентный заемъ, появляющійся уже на самой низкой ступени развитія этой системы. Заимодавецъ подъ проценты и опасный выродокъ его, ростовщикъ, принадлежатъ къ наиболѣе раннимъ фигурамъ, появляющимся на сценѣ права и оборота, жалобы на нихъ прежде всякихъ

---

[1]) Читатели извѣстной категоріи могутъ возразить мнѣ, что заемъ можетъ служить также для покрытія другаго займа или для уплаты процентовъ. Надѣюсь, что большинство моихъ читателей не будетъ нуждаться въ опроверженіи этого возраженія.

другихъ раздаются въ этихъ сферахъ, ссуда денегъ (подъ которыми слѣдуетъ разумѣть не только металлическія деньги, но и другіе знаки, когда либо замѣнявшіе ихъ) относится къ одному изъ древнѣйшихъ источниковъ стяжанія.

Исторически заемъ представляется примитивною формою кредита (примитивное кредитоотношеніе), а абстрактно — формою, при которой кредитъ необходимъ; всѣ другія сдѣлки мыслимы и безъ кредита, заемъ безъ него немыслимъ, вмѣстѣ съ первымъ займомъ появился на свѣтъ Божій и кредитъ. Договоръ купли (и то же самое можно сказать о всѣхъ другихъ договорахъ, допускающихъ возможность кредита) не только мыслимъ безъ кредита, а напротивъ эта форма купли (купля на наличныя деньги) является, безъ сомнѣнія, болѣе естественною, болѣе простою, а поэтому и исторически болѣе раннею. Купля въ кредитъ не только сравнительно съ куплею на наличныя, но и съ займомъ—явленіе позднѣйшее, ибо носитъ признаки сложной формаціи, именно соединенія купли и займа. При ней роли продавца и заимодавца совпадаютъ; онъ снабжаетъ вещью и кредитуетъ, т. е. даетъ взаймы ея цѣну. Помогать покупателю въ денежномъ затрудненіи—не дѣло продавца, а дѣло капиталиста, обратившаго ссуду денегъ въ афферу. Когда же продавецъ оказываетъ кредитъ, то это значитъ, что нѣчто иное руководитъ имъ. Такъ какъ при куплѣ, какъ дѣловомъ договорѣ, нельзя предположить дружеское расположеніе, то мотивъ, побуждающій продавца къ кредиту, можетъ быть только эгоистическій; онъ долженъ имѣть выгоду въ кредитѣ. Это возможно двоякимъ образомъ: или покупная цѣна принесетъ ему проценты и въ такомъ случаѣ онъ является вполнѣ въ роли заимодавца, дающаго деньги взаймы, или же положеніе его дѣлъ таково, что, не отпуская въ кредитъ, онъ совсѣмъ не въ состояніи будетъ продавать.

Различіе обѣихъ вышеуказанныхъ формъ кредита настолько значительно, что необходимо избѣгать смѣшенія ихъ не только въ понятіи, но и въ языкѣ. Для пріисканія устнаго выраженія этого различія

можно обратиться къ логическому, или же къ историческому моменту. При ссудѣ кредитъ логически необходимъ, при всѣхъ другихъ правоотношеніяхъ такой логической необходимости не усматривается; сообразно съ симъ можно было бы кредитъ въ первомъ случаѣ назвать необходимымъ, указаннымъ; въ послѣднемъ же — добровольнымъ, неуказаннымъ. Въ займѣ кредитъ является самымъ примитивнымъ фактомъ исторіи права, въ другихъ правоотношеніяхъ онъ несравенно позднѣйшаго происхожденія, будучи перенесенъ съ займа и на эти отношенія; исходя изъ этого различія, можно было бы кредитъ при займѣ въ собственномъ смыслѣ назвать примитивнымъ кредитомъ, кредитъ же при займѣ въ переносномъ смыслѣ обозначить кредитомъ вторичной формаціи. Въ подкрѣпленіе правильности высказаннаго мною мнѣнія о взаимномъ историческомъ отношеніи этихъ двухъ формъ кредита, правда, я не могу представить никакихъ внѣшнихъ доказательствъ, но едва ли кто либо, имѣющій настоящее историческое чутье, не согласится со мною. Если бы изъ правовой обрядности сдѣлокъ можно было выводить несомнѣнныя историчеекія умозаключенія, то правильность моего взгляда по отношенію къ римскому праву можно было бы доказывать тѣмъ, что послѣднее, въ древнее время, для купли на наличныя обладало торжественною формою этой сдѣлки (mancipatio), точно также и для займа (nexum), между тѣмъ какъ для купли въ кредитъ въ древнее время оно требовало двухъ сдѣлокъ съ различными лицами, — nexum, посредствомъ коей покупатель пріобрѣталъ покупную цѣну, и mancipatio, съ помощію которой онъ добывалъ вещь.

Изъ вышеизложеннаго ясно, въ какой высокой степени кредитъ споспѣшествуетъ задачамъ оборота. Кредитъ дѣлаетъ возможнымъ удовлетвореніе потребности въ такое время, когда нѣтъ средствъ къ исполненію по обязательству; кредитъ можно назвать экономическимъ устраненіемъ «затрудненія».

Такова функція кредита въ сферахъ частной гражданской жизни. Человѣкъ, не имѣющій въ данное время денегъ, продолжаетъ жить, не

платя наличными деньгами, беретъ все, что нужно ему, въ кредитъ (кредитъ вслѣдствіе затрудненія). Рядомъ съ этимъ случаемъ примѣненія кредита стоитъ другой, вызываемый интересомъ обѣихъ сторонъ, удобствомъ платежа и именно установившимся обычаемъ замѣнять обременительные, ежедневные, мелкіе платежи періодически повторяющимися большими (кредитъ ради удобства), и этому послѣднему обстоятельству слѣдуетъ приписать то явленіе, что въ наше время во многихъ мѣстахъ кредитъ сдѣлался регулярною формою хозяйства.

Но полнаго развитія силъ кредитъ достигаетъ въ сферахъ торговой жизни. Частное лицо, годовой доходъ котораго равняется 1000, при правильномъ хозяйствѣ наберетъ въ теченіе года и въ кредитъ не болѣе, какъ на 1000; между тѣмъ купецъ, обладающій 10,000, нерѣдко предпринимаетъ афферу въ 100,000 и болѣе. Функція торговаго кредита состоитъ не въ томъ, чтобы устранить, какъ это бываетъ при кредитѣ въ домашней жизни, вредныя послѣдствія временнаго неравновѣсія между потребностію и платежными средствами, а въ томъ, чтобы доставить дѣльцу возможность употребить для своего дѣла чужой капиталъ (кредитъ для спекуляціи). Товары, доставленные ему безъ платежа за нихъ, представляются своего рода займомъ капитала (денежная цѣнность вмѣсто денегъ). Кредитъ, которымъ онъ пользуется, основывается не на существующемъ положеніи его дѣлъ, какъ это бываетъ при кредитѣ, къ которому прибѣгаютъ при затрудненіи,—я разумѣю: не на будущей способности его къ исполненію обязательствъ, поскольку она зависитъ отъ настоящаго имущественнаго его положенія,—а на положеніи, которое будетъ создано кредитомъ, принимается въ расчетъ будущій результатъ кредита; торговый кредитъ напоминаетъ дѣтское платье, разсчитанное на ростъ, платье, въ которое дѣтямъ предстоитъ еще врости.

Но такія выгоды кредита дорого оплачиваются. Въ кредитѣ для оборота,—иначе, при его крѣпкомъ сложеніи, ничѣмъ несокрушимаго,—кроется источникъ серьозной опасности, причина періодиче-

скаго разстройства и перерывовъ нормальныхъ жизненныхъ функцій. Кредитъ имѣетъ сходство съ наркотическими средствами. Возбуждая, оживляя, увеличивая силы человѣка при правильномъ ихъ употребленіи, они вызываютъ, при излишнемъ пользованіи ими, обратныя явленія—вялости, безсилія. То же самое относится и къ кредиту: при правильномъ примѣненіи его, онъ возвышаетъ силы отдѣльнаго человѣка надъ уровнемъ посредственности, оживляетъ оборотъ, укрѣпляетъ его, и обратно, при чрезмѣрномъ пользованіи имъ, онъ дѣйствуетъ опустошительно, ведя къ погибели какъ тѣхъ, кто имъ воспользовался, такъ и тѣхъ, кто его оказалъ. Состояніе похмѣлья, невольнаго недомоганія, къ которому присуждаются природою люди, излишне употребляющіе хмѣльные напитки, въ сферѣ оборота носитъ названіе «торговаго, промышленнаго кризиса»; въ новѣйшее время вошло въ обычай называть его «крахомъ». Крахъ есть ничто иное, какъ вызванное чрезмѣрнымъ пользованіемъ кредитомъ похмѣлье, слѣдующее за опьяненіемъ. Головокруженіе играетъ и въ томъ, и въ другомъ значительную роль.

Причину подобной опасности слѣдуетъ искать въ томъ, что кредитъ оперируетъ чужимъ капиталомъ. Изъ ставки X, которую ставитъ на карту воспользовавшійся кредитомъ А, ему самому принадлежитъ, можетъ быть, лишь $^1/_{10}$ X, а $^9/_{10}$ принадлежатъ другому—Б. Удастся предпріятіе,—весь выигрышъ принадлежитъ ему (А); не удастся,—проигрышъ, какъ скоро онъ превышаетъ $^1/_{10}$ X, дѣлится между имъ и Б; слѣдовательно рискъ въ суммѣ сверхъ $^1/_{10}$ X падаетъ не на него, а на счетъ другаго. Если бы все ставка, весь X былъ его собственнымъ, то и отвѣтственность за рискъ предпріятія лежала бы всецѣло на немъ, и потому онъ рисковалъ бы осмотрительнѣе. Кредитъ есть средство, поощряющее рискъ: чѣмъ менѣе человѣкъ имѣетъ, тѣмъ выгоднѣе для него спекуляція; величайшимъ спекулянтомъ бываетъ постоянно тотъ, кому нечего терять.

7. Идеальное вознагражденіе и комбинація его съ экономическимъ.

Языкъ не ограничиваетъ понятіе о вознагражденіи тою формою, которую мы имѣли въ виду до сихъ поръ, т. е. деньгами; онъ употребляетъ то же выраженіе для обозначенія всякаго блага, выпадающаго на долю того или другаго въ возмездіе за какую либо заслугу. Мы говоримъ, напр., о награжденіи добродѣтели, прилежанія и т. д. Имѣетъ ли такое расширенное понятіе о вознагражденіи какое либо значеніе для оборота—это мы увидимъ ниже; что оно имѣетъ значеніе для общества, — въ томъ не можетъ быть никакого сомнѣнія. Вознагражденіе въ этомъ болѣе обширномъ смыслѣ представляется противоположеніемъ наказанію; общество наказываетъ того, кто провинится предъ нимъ, оно награждаетъ того, кто оказываетъ предъ нимъ заслугу. Средину между образомъ дѣйствія того и другаго занимаетъ дѣятельность лица, которая не болѣе и не менѣе, какъ только что соотвѣтствуетъ требованіямъ закона. Такимъ образомъ мы получаемъ соотвѣтствующія другъ другу понятія о преступленіи и наказаніи, о заслугѣ и вознагражденіи, о легальномъ и правовой охранѣ.

Изъ двухъ институтовъ—наказанія и соціальнаго вознагражденія—послѣдній въ новѣйшее время значительно отсталъ отъ перваго въ своемъ развитіи. Наше время въ этомъ отношеніи сдѣлало весьма значительный шагъ назадъ сравнительно съ древнимъ. Въ Римѣ въ глазахъ соціальныхъ политиковъ вознагражденіе и наказаніе, какъ два средства, предоставленныя обществу для преслѣдованія его цѣлей, занимали вполнѣ одинаковое мѣсто, римскій юристъ не стѣсняется при разрѣшеніи вопроса о конечной цѣли права поставить вознагражденіе на одну линію съ наказаніемъ [1]). Знаменательно въ высшей степени! Что за дѣло юристу до вознагражденія? Въ наше время никакого; въ наше время разработкѣ его ввѣрено лишь наказаніе.

---

[1]) l. 1. § 1 de J. et J. (1. 1)... bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes.

Именно въ томъ и выражается рѣзкое различіе между римскимъ и нашимъ настоящимъ міромъ, что публичное вознагражденіе въ Римѣ имѣло не только, какъ у насъ, соціальное, но и правовое значеніе, что въ немъ карательному праву соотвѣтствовало наградное право[1]), понятіе, намъ совершенно неизвѣстное. Безъ всякаго преувеличенія можно сказать, что до кодификаціи уголовнаго права въ концѣ республики наградное право пользовалось большею опредѣленностію, чѣмъ уголовное. Уголовное право примѣнялось римскимъ народомъ съ свободою, граничившею съ произволомъ[2]); присудить къ наказанію или не присуждать и въ первомъ случаѣ къ какому именно—все это было дѣломъ его усмотрѣнія, доброй воли. Но вопросъ о томъ, заслужилъ ли полководецъ тріумфъ или овацію, достоинъ ли гражданинъ гражданской короны и на что обладаніе послѣднею даетъ ему право и т. под. —разрѣшался на основаніи точныхъ правилъ и могъ даже сдѣлаться предметомъ процесса[3]). Тріумфамъ, оливковымъ вѣнкамъ олимпійскихъ игръ, coronae murali и т. под. древняго міра внѣшнимъ образомъ соотвѣтствуютъ ордена, титулы, возведеніе въ высшія сословія новаго времени; но по отношенію къ ихъ внутреннему достоинству, обусловленному строгою справедливостію при распредѣленіи ихъ, они не выдерживаютъ никакого сравненія съ

---

1) Даже въ сферѣ частнаго права. Примѣрами служатъ съ одной стороны частыя наказанія и ограниченія бездѣтныхъ въ правѣ наслѣдованія, съ другой же наслѣдственно-правовыя привилегіи лицъ, имѣющихъ дѣтей (lex Julia и Papia Poppaea), пріобрѣтеніе отеческой власти и многое другое, о чемъ мы не будемъ говорить во избѣжаніе излишнихъ подробностей. Изъ числа наградъ въ сферѣ публичнаго права я, кромѣ приведенныхъ въ текстѣ, упомяну здѣсь о пріобрѣтеніи права гражданства и свободы.

2) См. Geist d. röm. R. II § 25 (Aufl. 3. S. 45 fl.).

3) Valer. Max. II 8,2... judicium... in quo de jure triumphandi... actum. Вся восьмая глава у этого писателя трактуетъ «de jure triumphandi». Процессъ по притязанію на corona muralis, едва не вызвавшій военный мятежъ, см. у Ливія, 26, 48.

древними наградами [1]). Ордена въ особенности лишены правоваго значенія, такъ какъ они служатъ выраженіемъ особой милости, благоволенія; источникъ, изъ котораго они исходятъ, подрываетъ вѣру въ нихъ, какъ въ несомнѣнное доказательство важныхъ соціальныхъ заслугъ, ибо всѣмъ извѣстны побудительныя причины, соображенія и т. под., содѣйствующія полученію ихъ: весьма часто ихъ можно сравнить съ плодами, которые, будучи недоступны стоящимъ поодаль, сами падаютъ на тѣхъ, кто сидитъ подъ деревомъ, или кто въ состояніи встряхнуть послѣднее. Что такое положеніе вещей съ теченіемъ времени уступитъ мѣсто иному и что и для соціальнаго вознагражденія наступитъ такой же періодъ развитія, въ какой вступило наказаніе—переходъ отъ простаго усмотрѣнія къ праву, другими словами—возвратъ къ порядку, установленному древнимъ міромъ,—нравственно я въ этомъ твердо убѣжденъ. Почесть ли, наказаніе ли уклонится отъ истиннаго пути, остановившись не на томъ, на комъ слѣдуетъ,—и то и другое будетъ заблужденіемъ, ошибкою и одинаково несовмѣстимо съ идеей о справедливости.

Но не одно лицо, облеченное государственною властью, награждаетъ отъ имени общества заслуги; рядомъ съ нимъ, этимъ лицомъ, существуетъ другая безличная власть: общественное мнѣніе и исторія, исправляющія ошибки перваго и съ своей стороны воздающія почести, съ которыми награды перваго не могутъ выдерживать сравненія. Ибо послѣдняго рода отличія преходящи, они погребаются вмѣстѣ съ носителемъ ихъ,—наивное тщеславіе весьма мѣтко несетъ ордена за гробомъ! Но лавры, украшающіе чело Данта, неувядаемо зеленѣютъ и будутъ зеленѣть въ теченіе вѣковъ; одинъ листокъ ихъ перетянетъ груду орденовъ самыхъ высшихъ степеней.

Видъ вознагражденія, разсмотрѣнный мною, я называю идеальнымъ вознагражденіемъ. Идеальнымъ я называю его въ противопо-

[1]) Къ этой категоріи публичныхъ наградъ относятся и установленныя закономъ или частными лицами преміи, напр., за спасеніе жизни, за вѣрную службу (домашней прислуги), за добродѣтель и т. под.

ложность къ реальному вознагражденію (деньгамъ), которое само по себѣ представляетъ цѣнность, тогда какъ идеальное достоинство основывается исключительно на идеяхъ, связываемыхъ съ нимъ. Что значатъ три конскихъ хвоста, павлинье перо, ленточка въ петлицѣ сюртука для человѣка, не знающаго ихъ значенія или даже для человѣка, который хотя и знаетъ, что они значатъ, но въ глазахъ котораго подобныя почести не имѣютъ никакой цѣны? Внѣшніе знаки отличія для обладателя ими не могутъ имѣть бо́льшаго значенія, чѣмъ то, какое придаетъ имъ самъ онъ; деньги же сохраняютъ полную свою цѣну, т. е. ихъ экономическую силу, и въ рукахъ человѣка, который ихъ мало цѣнитъ. Общество въ высшей степени заинтересовано въ томъ, чтобы идеальное вознагражденіе пользовалось по возможности высокимъ значеніемъ: чѣмъ выше придаваемое ему значеніе, тѣмъ дѣйствительнѣе будетъ оно какъ средство, служащее для общества при достиженіи симъ послѣднимъ его цѣлей.

Выше (стр. 77) мы опредѣлили оборотъ, какъ систему правильнаго и обезпеченнаго удовлетворенія человѣческихъ потребностей. Но къ числу этихъ потребностей должны быть отнесены не только тѣлесныя—пища, питье, одежда и жилище,—а также, по крайней мѣрѣ для извѣстной части населенія, и идеальные интересы: искусства и науки. Всякій человѣкъ, удовлетворяющій этимъ потребностямъ, тѣмъ самымъ осуществляетъ одну изъ цѣлей оборота; поэтому художникъ и ученый содѣйствуютъ успѣху оборота, точно также какъ и сельскій хозяинъ, ремесленникъ и купецъ. Искусство и наука появляются также на торжищѣ и предлагаютъ за деньги свои сокровища: живописецъ—свою картину, ваятель—свою статую, композиторъ—симфонію, ученый — рукопись. При этомъ они, повидимому, становятся на одну доску со всѣми другими, продающими свои продукты или фабрикаты,—съ земледѣльцемъ, фабрикантомъ, ремесленникомъ,—снисходя до экономическаго уровня дѣловой жизни. Они принимаютъ вознагражденіе за свой трудъ, слѣдовательно это вознагражденіе является

заработной платой и поэтому все, что можно сказать о послѣдней, должно относиться и къ первому.

Въ высшей степени необходимо отрѣшиться отъ подобнаго рода воззрѣнія. Не потому, что такой взглядъ унижаетъ достоинство науки и искусства, а потому, что онъ въ такой мѣрѣ уклоняется отъ истины, которая препятствуетъ уразумѣнію дѣйствительности. Истина заключается въ слѣдующемъ: существуютъ двѣ области соціальнаго труда; въ одной изъ нихъ деньги представляются единственною цѣлью и двигателемъ всѣхъ совершающихся въ ней операцій; въ другой же индивидъ кромѣ денегъ имѣетъ въ виду еще и другую цѣль. Къ послѣдней области относятся искусство и наука, церковная и государственная служба. Чуткая на оттѣнки людская рѣчь правильно разграничила, оттѣнила эти двѣ области; касаясь первой, она называетъ вознагражденіе заработной платой, въ сферѣ второй она умышленно избѣгаетъ это выраженіе, замѣняя его другими. Писатель, композиторъ, врачъ получаютъ не «плату за трудъ», а «гонораръ», чиновникъ — содержаніе, жалованье, награду, актеръ и офицеръ — окладъ. Это не простая утонченная вѣжливость въ выраженіяхъ, посредствомъ которой стараются скрасить позорящій элементъ въ фактѣ полученія всѣми этими лицами денегъ за трудъ, равнымъ образомъ различіе выраженій этихъ основано не на одной противоположности между физическимъ и умственнымъ трудомъ; по моему мнѣнію въ основѣ такого явленія лежитъ различіе, существующее въ отношеніи вознагражденія къ труду и заключающееся въ томъ, что для обыкновеннаго работника единственнымъ мотивомъ его труда служитъ вознагражденіе, плата за него, между тѣмъ врачъ, адвокатъ, художникъ, ученый, проповѣдникъ, человѣкъ, состоящій на государственной службѣ, мотивируются въ ихъ дѣятельности и удовлетворяются неисключительно деньгами, а вмѣстѣ съ тѣмъ и чѣмъ-то инымъ. Если бы причиною вышеупомянутаго способа выраженія была только деликатность, то наука имѣла бы полное основаніе отвергнуть его, потому что при такомъ

условіи этотъ способъ выраженія проистекалъ бы изъ древняго предразсудка, отъ котораго новѣйшее время вполнѣ отрѣшилось и въ силу котораго принятіе вознагражденія, платы за трудъ считалось чѣмъ-то постыднымъ, позорнымъ. Обходить слово плата тамъ, гдѣ оно по существу является платою за трудъ, ради соціальнаго положенія получающаго такую плату, было бы столь же безсмысленно, какъ если бы кто вздумалъ покупную цѣну, арендную плату, проценты, биржевыя сдѣлки для лицъ разныхъ сословій обозначать различными наименованіями. Рѣчь слишкомъ разумна для того, чтобы принимать въ соображеніе столь малозначительные, вполнѣ субъективные моменты.

Сущность понятія о содержаніи и всѣхъ однородныхъ съ нимъ видовъ вознагражденія слѣдуетъ искать въ сочетаніи экономическаго вознагражденія съ идеальнымъ. Эта форма вознагражденія, рядомъ съ двумя простыми видами его, чисто-экономическимъ и чисто-идеальнымъ, представляется третьимъ видомъ — смѣшаннымъ или экономически-идеальнымъ. Можетъ возникнуть конечно предположеніе, что при такомъ сочетаніи оба элемента соединяются, образуя, такъ сказать, смѣсь, не воздѣйствуя другъ на друга; въ такомъ случаѣ основныя положенія, высказанныя нами относительно платы за трудъ, были бы вполнѣ примѣнимы и къ жалованью, содержанію и т. п. Что этого однако нѣтъ на самомъ дѣлѣ, что, напротивъ, вышеупомянутая комбинація оказываетъ на чисто-экономическое вознагражденіе вліяніе, лишающее почти всякаго значенія сущность его, какъ полнаго эквивалента труда,—въ этомъ можетъ всякій убѣдиться, взявъ для примѣра одно изъ трехъ указанныхъ нами выше отношеній: искусство, науку и общественную (государственную и церковную) службу.

Представляется ли значительное содержаніе, получаемое епископомъ католической церкви, эквивалентомъ его труда? Соотвѣтствуетъ ли иногда столь значительная разница между жалованьемъ предсѣдателя коллегіи и жалованьемъ его совѣтниковъ различію, существующему въ достоинствѣ ихъ труда и напряженіи силъ? Бываетъ ли всегда гонораръ писателя, композитора сообразенъ съ качествами

ихъ сочиненій, композицій? Шубертъ многія изъ своихъ незабвенныхъ музыкальныхъ сочиненій отдалъ почти задаромъ, между тѣмъ какъ въ то же время и въ томъ же мѣстѣ композиторъ танцевъ Штраусъ выручалъ громадныя деньги за свои вальсы.

Неужели деньги, плата за трудъ руководитъ живописцомъ, ваятелемъ, поэтомъ, учителемъ? Корнелій въ Villa Bartholdi въ Римѣ безъ всякаго вознагражденія пожертвовалъ многими годами труда только для того, чтобы снова ввести фресковую живопись, а между тѣмъ онъ не имѣлъ никакихъ средствъ, находился въ крайней нуждѣ. Александръ Гумбольдтъ принесъ въ жертву пользамъ науки все свое состояніе; иной ученый употребляетъ полжизни тяжелаго труда на одно произведеніе и нерѣдко выручаетъ за него ровно столько, сколько необходимо, чтобы покрыть издержки на бумагу, чернила и свѣчи. Станетъ сапожникъ, портной, фабрикантъ, купецъ цѣлые годы трудиться даромъ, только изъ любви къ дѣлу? Кто же въ виду этого поставитъ гонораръ писателя съ платою за трудъ на одну доску? Гонораръ можетъ быть высокъ при трудѣ относительно легкомъ; онъ можетъ быть незначителенъ при трудѣ тяжкомъ; его можетъ совсѣмъ не быть при высшей степени труда. Существуютъ цѣлыя отрасли литературы, которыя не только должны, но, какъ показываетъ опытъ, и могутъ обходиться безъ всякаго гонорара. Слѣдовательно: на экономическую составную часть гонорара никоимъ образомъ нельзя смотрѣть какъ на плату за трудъ, такъ какъ въ ней нѣтъ самыхъ простыхъ основныхъ началъ послѣдней.

Обратимся затѣмъ къ разсмотрѣнію второй составной его части: идеальному вознагражденію. Я различаю при этомъ два вида: внѣшнее и внутреннее вознагражденіе. Подъ первымъ я разумѣю вознагражденіе, выплачиваемое обществомъ, или государственною властью (стр. 141): признательность, честь, славу, соціальное положеніе; подъ послѣднимъ удовлетвореніе, доставляемое самимъ трудомъ: наслажденіе умственнымъ трудомъ, прелесть испытанія своихъ силъ, торжество открытія, изобрѣтенія, упоеніе творчествомъ, сознаніе пользы, прине-

сенной человѣчеству. Подъ установленное нами выше (стр. 103) понятіе о вознагражденіи подходитъ лишь первый видъ. Соціальное значеніе идеальнаго вознагражденія предполагаетъ субъективную воспріимчивость къ нему: идеальное чувство. Народы, времена, индивиды, утратившіе это чувство, не могутъ никогда произвести что либо великое въ области искусства и науки,—идеальное можетъ процвѣтать лишь на идеальной почвѣ. Типическимъ мотивомъ для искусства и науки, безъ котораго они не могутъ выполнить свое призваніе, представляется идеализмъ, типическимъ мотивомъ для «сдѣлки» служитъ стремленіе къ пріобрѣтенію. Художникъ, заботящійся о наживѣ, интересующійся создаваемымъ имъ произведеніемъ лишь по стольку, по скольку оно будетъ оплачено—ремесленникъ и не создастъ никогда дѣйствительно художественнаго произведенія. Наоборотъ дѣловой человѣкъ, преслѣдующій въ своихъ оборотахъ вмѣсто имущественныхъ интересовъ какую либо идеальную цѣль — не настоящій дѣлецъ; подобно тому какъ вышеупомянутый художникъ не доросъ до своего призванія, послѣдній переросъ свое: первый долженъ бы былъ сдѣлаться ремесленникомъ, или лавочникомъ, послѣдній же художникомъ, или ученымъ. Вести дѣло дѣльно, къ идеальному же относиться идеально—вотъ гдѣ истина; при соблюденіи этого условія выигрываютъ какъ отдѣльное лицо, такъ и общество. Само собою разумѣется, что высказанное нами не должно служить подтвержденіемъ нелѣпаго мнѣнія о томъ, что идеальное и практическое суть двѣ противоположности, не совмѣстимыя въ одномъ и томъ же лицѣ, что поэтому идеалистъ долженъ быть непремѣнно непрактиченъ.

Эквивалентъ произведеній искусства и науки, составляющійся согласно вышеприведенному изъ идеальнаго и экономическаго вознагражденія, въ высшей степени измѣнчивъ, и установленіе для него прочнаго мѣрила, совершенно возможное по отношенію къ платѣ за трудъ, невозможно. Иное должны мы сказать о государственной службѣ и служеніи церкви. Эта служба представляетъ намъ систему вознагражденія, въ которой оба элемента—экономическій (жалованье,

содержаніе) и идеальный (мѣсто, постъ)—возвышаются въ равномѣрной прогрессіи отъ низшихъ къ высшимъ ступенямъ. Тутъ мы встрѣчаемся съ глубоко обдуманною, систематически построенною лѣстницею вознагражденія, при чемъ основнымъ началомъ системы служитъ оффиціальная оцѣнка значенія должности, какое она имѣетъ или для государственной цѣли, или же для главы государства. Въ видѣ дополненія къ этой системѣ обычнаго, ординарнаго вознагражденія присоединяется еще чрезвычайное, экстраординарное вознагражденіе, особо исчисляемое для всякаго отдѣльнаго случая, экономическое: денежныя награды, идеальное: почетный титулъ (въ отличіе отъ титула должностнаго) и ордена.

Не всѣ однако случаи оплаты государствомъ [1]) оказываемыхъ ему услугъ подходятъ подъ вышеупомянутую систему: канцелярскій писецъ, солдатъ получаютъ не жалованье, а плату, паёкъ; многія услуги государство совсѣмъ не оплачиваетъ или потому, что вынуждаетъ ихъ, или же потому, что ожидаетъ ихъ отъ доброй воли гражданъ. Если мы умственно перечислимъ всѣ вообще виды государственной службы и повинностей, отправляемыхъ на пользу государства, то убѣдимся, что средства побужденія къ отправленію ихъ бываютъ двоякаго рода: принужденіе и вознагражденіе; здѣсь мы признаемъ не безполезнымъ вкратцѣ представить схему того и другаго.

I. Принужденіе.

Къ исполненію нѣкоторыхъ служебныхъ обязанностей, какъ напр. воинской повинности, обязанности присяжнаго, свидѣтеля, государство принуждаетъ совершенно такъ же, какъ принуждаетъ къ уплатѣ податей и повинностей: онѣ являются государственно-гражданскими обязанностями. Основную причину примѣненія въ этихъ случаяхъ принужденія слѣдуетъ искать не въ необходимости подобной службы,—судьи столь же необходимы, какъ присяжные и солдаты, однако къ

[1]) Въ дальнѣйшемъ я буду говорить только о государствѣ; все сказанное о немъ въ сущности примѣнимо и къ церкви, и къ общинамъ.

послѣднимъ примѣняется принужденіе, къ первымъ же нѣтъ, — а въ томъ, что ее выполнить можетъ всякій, нелишенный присущихъ большинству способностей, что, за симъ, вслѣдствіе непродолжительности этого рода службы, никто въ ней не можетъ видѣть помѣхи въ выборѣ для постоянной дѣятельности того или другого промысла. Между тѣмъ настоящая государственная служба предполагаетъ извѣстный навыкъ, опытъ, пріобрѣтаемые долгою подготовкою, продолжительное и исключительное посвященіе себя ей, она требуетъ принесенія въ жертву всего своего существованія, жертвы, которой государство безъ явной несправедливости не вправѣ требовать отъ того или другаго лица, оно должно ожидать принесенія ея по доброй волѣ, давая возможность осуществить подобное намѣреніе доставленіемъ лицу, посвящающему себя государственной службѣ, средствъ къ поддержанію жизни (см. ниже). Если за нѣкоторыя изъ вышеуказаннаго рода вынужденныхъ послугъ и дается иногда денежное вознагражденіе (солдатскій паекъ, вознагражденіе свидѣтелей и т. п.), то во всякомъ случаѣ на него слѣдуетъ смотрѣть не какъ на плату, а какъ на издержки по содержанію за время служебнаго отношенія.

II. Вознагражденіе.

Оно выражается въ троякомъ видѣ:

1. Въ видѣ чисто-экономическаго вознагражденія (заработная плата).

Заработная плата за услуги, оказываемыя государству, встрѣчается при ремесленныхъ низшихъ, несамостоятельныхъ видахъ службы и не только кратковременныхъ (писцы, получающіе плату съ листа, поденщики и рабочіе при государственныхъ постройкахъ и т. д.), но и продолжительныхъ (чиновники низшихъ классовъ), хотя къ представленію народа о послѣднихъ примѣшивается уже идеальный моментъ. Послѣдній лучъ блеска государственной службы проникаетъ въ канцеляріи и бюро, позлащая чернильницы и перья; даже послѣд-

ній членъ канцелярскаго персонала въ глазахъ народа выигрываетъ въ значеніи при мысли, что онъ все-таки членъ великой машины, именуемой государствомъ.

2. Чисто-идеальное вознагражденіе.

Служебные посты, при которыхъ эквивалентомъ службы являются соединяющіеся съ ними почетъ, довѣріе, вліяніе, называютъ почетными постами, почетными должностями. Обнимая собою въ древнемъ Римѣ всю сферу высшаго государственнаго управленія (стр. 85), въ новомъ Римѣ они уступили мѣсто государственной службѣ съ жалованьемъ и лишь въ новѣйшее время, послѣ того, какъ въ теченіе цѣлыхъ столѣтій въ Европѣ были оттѣснены въ область церковной и общинной службы, получили вліятельное значеніе въ государственномъ управленіи. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ народный представитель получаетъ суточныя деньги (діэты), постъ его долженъ быть отнесенъ къ слѣдующей категоріи.

3. Смѣшанное вознагражденіе.

Въ случаѣ продолжительной, длящейся службы мы называемъ экономическое вознагражденіе за нее содержаніемъ, окладомъ, жалованьемъ; въ случаѣ временнаго характера ея — діэтами (суточныя деньги). То и другое, по моему мнѣнію, слѣдуетъ разсматривать съ одной, общей точки зрѣнія: сообразнаго съ званіемъ содержанія въ теченіи служебнаго отношенія. Государство снимаетъ съ лица, занимающаго тотъ или другой постъ, заботы по добыванію средствъ къ поддержанію жизни, въ первомъ случаѣ въ теченіе продолжительнаго времени, во второмъ же — временно. Относительно діэтъ никто не усомнится признать ихъ издержками по содержанію, кормовыми, и размѣръ ихъ опредѣляется не качествомъ, большею или меньшею трудностію работы, а требованіемъ содержанія, обстановки, сообразныхъ съ званіемъ получателя. Что эта же точка зрѣнія вполнѣ приложима и къ жалованью, можно, по мнѣнію моему, доказать съ полнѣйшею очевидностію, и я считаю не лишнимъ представить это доказательство, ибо къ великому изумленію убѣдился,

что политикоэкономы подвели жалованье подъ понятіе о заработной платѣ.

Жалованье не есть заработная плата, т. е. оно не можетъ считаться эквивалентомъ за службу, потому что нерѣдко оно значительно ниже мѣры, установившейся въ оборотѣ для оцѣнки труда. Банки и другія частныя предпріятія предлагаютъ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ, которыхъ они желаютъ привлечь на службу къ себѣ, значительно бóльшее, чѣмъ получаемое ими отъ государства, жалованье, удесятеренный размѣръ его—очевидно государственное жалованье не было эквивалентомъ труда этихъ лицъ [1]). То же самое я долженъ сказать и о размѣрѣ жалованья духовныхъ лицъ и учителей; размѣръ этотъ нерѣдко далеко ниже доходовъ низшихъ чиновъ того же вѣдомства — бываютъ кистеры при церквахъ и педеля при университетахъ лучше обставленные, чѣмъ поставленные надъ ними духовные и профессора. Въ болѣе рѣзкомъ и убѣдительномъ видѣ представляется это отношеніе въ службѣ офицера; на жалованье послѣдняго невозможно смотрѣть какъ на эквивалентъ жизни, которую онъ обязанъ приносить въ жертву чести знамени. Для болѣе богатыхъ жалованье—карманныя деньги; они придаютъ ему столь мало значенія, что стали бы служить и безъ него и только недостатокъ лицъ богатыхъ для покрытія потребности въ офицерахъ заставляетъ государство платить имъ вообще жалованье.

Размѣръ заработной платы сообразуется съ количествомъ и качествомъ труда: искусный и прилежный рабочій зарабатываетъ болѣе, чѣмъ неискусный и небрежный. Въ государственной службѣ это обстоятельство не оказываетъ никакого вліянія на размѣръ жалованья; всѣ

[1]) Авторъ, безъ сомнѣнія, имѣетъ при этомъ въ виду полный переходъ съ коронной на частную службу, а не совмѣщеніе того и другаго рода службы въ одномъ лицѣ. Въ послѣднемъ случаѣ предложеніе частными предпріятіями сравнительно значительнаго содержанія объясняется не бременемъ служебныхъ обязанностей по частному предпріятію, не эквивалентомъ труда, а вліяніемъ лица, состоящаго на коронной службѣ, въ сферѣ его государственно-служебной дѣятельности. *Примѣч. перев.*

чиновники одной и той же категоріи получаютъ одинаковое содержаніе; различіе, существующее въ этомъ отношеніи между отдѣльными лицами, можетъ вліять на движеніе по службѣ и на экстраординарное вознагражденіе (стр. 148), но не на жалованье. Ибо жалованье обыкновенно бываетъ опредѣлено закономъ и не обладаетъ тою способностью индивидуальной аккомодаціи, которая въ столь высокой степени свойственна заработной платѣ. Послѣдняя находится въ постоянномъ колебаніи, вслѣдствіе зависимости отъ предложенія и спроса; первое же неподвижно, вліянія, которымъ постоянно подвержены трудъ и заработная плата, не имѣютъ для него значенія. Прекращеніе труда влечетъ за собою прекращеніе заработной платы; жалованье продолжается въ видѣ пенсіи. Настоящій дѣлецъ долженъ ко времени старости выручить столько, чтобы быть въ состояніи замѣнить выручкою капиталъ, затраченный имъ на образованіе изъ себя дѣльца, долженъ пріобрѣсти столько, чтобы обезпечить свое существованіе. Между тѣмъ всякій ежедневнымъ опытомъ можетъ убѣдиться въ томъ, что съ чиновникомъ обыкновенно ничего подобнаго не бываетъ. Жалованье, получаемое имъ, едва достаточно для поддержанія сообразнаго съ званіемъ существованія его самого и его семьи, не говоря уже про то, что оно недостаточно для возвращенія основнаго капитала или для обезпеченія старости, и если одинъ изъ нашихъ первыхъ политико-экономическихъ авторитетовъ распространяетъ и на государственную службу требованіе, чтобы трудъ покрывалъ стоимость издержекъ, затраченныхъ трудящимся[1]), то я долженъ сдѣлать ему на это два возраженія. Во первыхъ, фактически, на сколько я могу о томъ судить, этого не бываетъ. Чиновникъ, который нежелаетъ самымъ неприличнымъ образомъ сокращать расходы, обязательные для него и его семьи по его положенію въ обществѣ и обычаямъ, не въ состояніи что либо отложить изъ своего жалованья. Во вторыхъ, такое требованіе нельзя и предъявлять къ государственной службѣ. Основной ка-

[1]) Engel, über die Selbstkosten der Arbeit. Berlin. 1866.

питалъ чиновника оплачивается тѣмъ, что послѣдній пожизненно пользуется выгодою быть чиновникомъ, преимуществомъ, котораго лишенъ дѣлецъ, и которое не слишкомъ дорого окупается утратою основнаго капитала. Преимущества лица, состоящаго на государственной службѣ, заключаются отчасти въ томъ, что я называю идеальнымъ вознагражденіемъ (соціальное положеніе, рангъ, власть, вліяніе, родъ дѣятельности), отчасти же въ выгодахъ, какія представляетъ жалованье сравнительно съ заработною платою. Будучи ниже послѣдней по размѣру, оно съ избыткомъ вознаграждаетъ эту разницу слѣдующими своими качествами: пожизненностію пользованія, независимо отъ всякихъ экономическихъ кризисовъ и личныхъ недаучъ, возрастаніемъ по мѣрѣ приближенія къ старости, обращеніемъ въ пенсію при полной негодности къ службѣ, — государственная служба представляется экономическимъ страховымъ учрежденіемъ. Такими ея преимуществами объясняется то, что государственная служба, не смотря на сравнительно малый размѣръ жалованья, обладаетъ даже съ экономической точки зрѣнія весьма значительною притягательною силою — изъ всѣхъ трудящихся никто не получаетъ болѣе скуднаго, но вмѣстѣ съ тѣмъ и болѣе здороваго, чистаго и обезпеченнаго куска хлѣба, какъ лица, состоящія на государственной службѣ. Требовать, чтобы жалованье давало возможность возвращать основной капиталъ, значило бы предъявлять требованіе, чтобы капиталъ, обращенный въ пожизненную ренту, былъ возвращенъ въ моментъ старости. Поэтому сынъ бѣднаго чиновника или офицера не можетъ посвятить себя дѣятельности отца; онъ долженъ переходить въ одинъ изъ промышленныхъ классовъ, и только внукъ чиновника, съ помощію капитала, пріобрѣтеннаго сыномъ, можетъ снова обратиться къ призванію дѣда. Такая смѣна дѣйствующихъ лицъ не особенно выгодна для государственной службы: сыновья чиновниковъ и офицеровъ вносятъ въ службу болѣе подходящія къ ней воззрѣнія, отъ нихъ можно скорѣе ожидать потребныхъ служебныхъ качествъ, чѣмъ отъ дѣтей изъ семействъ промышленныхъ классовъ населенія. Конечно, они же вносятъ въ службу

и односторонность, и сложившіеся предразсудки, но тѣмъ не менѣе приданое, съ которымъ они являются изъ родительскаго дома на службу, все-таки для послѣдней выгоднѣе, чѣмъ непредубѣжденность новичка. Опытъ показываетъ однако, что служилые классы вообще гораздо чаще пополняются изъ своей среды, чѣмъ бы это должно быть согласно сказанному нами выше. Два фактора содѣйствуютъ имъ въ этомъ. Во первыхъ публичныя безвозмездныя приготовительныя учрежденія для извѣстныхъ отраслей государственной службы (кадетскіе корпуса, военныя гимназіи, институты съ казенными стипендіями и т. д). Во вторыхъ—богатство жены. Богатая жена является важнымъ капиталомъ въ системѣ современной государственной службы, почти столь же важнымъ требованіемъ, какъ и высшее образованіе. Почти все сдѣлано для того, чтобы такое требованіе было удобоисполнимо: дочь богатаго фабриканта или купца, урожденная жена офицера или чиновника: она даетъ ему деньги, онъ ей — соціальное положеніе.

До сихъ поръ мы занимались отрицательною стороною жалованья, доказывая, что оно не есть заработная плата; попробуемъ теперь убѣдиться въ томъ, что положительная сторона его заключается, какъ мы высказали ранѣе, въ доставленіи средствъ къ сообразному съ званіемъ существованію. Заработная плата (въ обширномъ смыслѣ) даетъ трудящемуся болѣе, чѣмъ средства къ поддержанію жизни [1]), жалованье же обезпечиваетъ только послѣднія. Но при этомъ слѣдуетъ не упускать изъ виду, что мы говоримъ о сообразномъ съ званіемъ поддержаніи жизни, и этотъ моментъ служитъ ключемъ къ уразумѣнію сущности жалованья, получаемаго на государственной службѣ. Понятіе о «сообразности съ званіемъ» опредѣляется рангомъ, занимаемымъ должностью; рангъ же обусловливается съ своей стороны

[1]) Этотъ взглядъ, столь убѣдительно доказанный Адамомъ Смитомъ въ его извѣстномъ сочиненіи Т. I, Гл. 8, подвергался критикѣ, но во всякомъ случаѣ не опровергнутъ извѣстною теоріею Рикардо, по которой заработная плата, будто бы, даетъ лишь самую необходимую мѣру средствъ къ поддержанію жизни.

властью, соединенною съ нимъ. Не высшею или низшею степенью потребныхъ, для болѣе усиленнаго отправленія служебныхъ обязанностей по той, или другой должности, знаній или опытности опредѣляется размѣръ содержанія или жалованья, такъ что наиболѣе просвѣщенный получалъ бы и высшее по службѣ жалованье. На это жалованье никоимъ образомъ не слѣдуетъ смотрѣть, какъ на эквивалентъ чего бы то ни было, будутъ ли то знанія, талантъ, или трудъ. Напротивъ жалованье по службѣ есть ничто иное, какъ содержаніе, и всякій, кто, по значенію занимаемой имъ должности, долженъ дѣлать наибольшій расходъ, получаетъ поэтому и бо́льшія средства. Не та должность представляется высшею, которая требуетъ высшихъ познаній, а та, которая даетъ наибольшую власть и требуетъ наибольшаго довѣрія. Въ этомъ отношеніи государство руководится лишь наивнымъ взглядомъ народа, въ глазахъ котораго власть и вліяніе производятъ болѣе сильное впечатлѣніе, чѣмъ искусство, опытность и знаніе. Знатнаго происхожденія, но плохіе министръ, генералъ, посланникъ, великолѣпные экземпляры которыхъ нерѣдко встрѣчались въ прежнихъ маленькихъ нѣмецкихъ государствахъ, пользовались въ массѣ народа несравненно бо́льшею извѣстностью и значеніемъ, чѣмъ превосходнѣйшіе офицеры и чиновники низшихъ степеней. Для настоящей дѣятельности лица, занимающаго тотъ или другой постъ, именно такая извѣстность и значеніе вполнѣ необходимы, а для этого требуется соотвѣтствующій рангъ, титулъ, содержаніе. Власть, а вмѣстѣ съ тѣмъ и значеніе государственнаго поста достигаетъ высшей кульминаціонной точки въ лицѣ монарха и съ такимъ значеніемъ его сообразуется въ конституціонной монархіи экономическая дотація (liste civile). Въ послѣдней характеръ сообразнаго съ занимаемымъ мѣстомъ содержанія столь очевиденъ, что распространяться по этому поводу совершенно излишне.

Въ результатѣ получаемъ: жалованье, содержаніе по службѣ соразмѣряется со степенью **власти**, а не съ **трудомъ**.

Второстепеннымъ моментомъ при опредѣленіи размѣра жало-

ванья представляется вполнѣ справедливое соображенiе о возростанiи, по мѣрѣ приближенiя преклоннаго возраста, жизненныхъ нуждъ. Холостой нуждается въ меньшемъ, чѣмъ женатый; первые годы брачной жизни, когда дѣти не требуютъ еще значительныхъ издержекъ, менѣе тяжки, чѣмъ позднѣйшiе, когда дѣти подростаютъ. Поэтому-то жалованье съ годами службы увеличивается, что было бы необъяснимо, если имѣть въ виду только классъ занимаемой должности и то, что съ теченiемъ времени рабочая сила скорѣе уменьшается, чѣмъ увеличивается.

Если назначенiемъ жалованья является потребность снять съ лица, состоящаго на государственной службѣ, заботы о средствахъ къ существованiю, то оно необходимо должно принимать въ соображенiе и содержанiе жены и дѣтей, ибо для полнаго существованiя требуется семья [1]); въ пенсiи вдовъ такая дополнительная функцiя жалованья достигаетъ значенiя самостоятельнаго явленiя и оффицiальнаго признанiя. Пенсiю (какъ вдовѣ, такъ и самому чиновнику) можно назвать продолжающимся содержанiемъ послѣ окончанiя служебнаго отношенiя. Если бы жалованье было заработной платой, то пенсiя оказалась бы ничѣмъ неоправдываемымъ злоупотребленiемъ, котораго не потерпѣло бы ни одно добросовѣстное финансовое управленiе; если же жалованье именно то, чѣмъ я его считаю, то пенсiя является естественнымъ послѣдствiемъ его.

Изъ такого понятiя о цѣли жалованья само собою вытекаетъ воспрещенiе соединять съ государственною службою занятiя какимъ либо промысломъ гражданскаго оборота. Будь жалованье заработною платою, какъ всякая иная плата за трудъ, нельзя было бы объяснить, почему государство должно воспрещать своимъ чиновникамъ увеличивать свои доходы побочными занятiями; казалось бы, оно, напротивъ,

---

[1]) Такъ и въ частномъ правѣ при usus понятiе о собственномъ uti распространяется на жену и дѣтей, l. 4 § 1 de usu (7, 8).... ne ei matrimonio carendum foret—жена и дѣти представляютъ его собственное Я въ распространенномъ видѣ.

должно было бы желать, чтобы чиновники этимъ путемъ пополняли недостаточное содержаніе свое. Но такъ какъ жалованье имѣетъ значеніе средствъ, необходимыхъ для поддержанія жизни и доставляемыхъ государствомъ, то, безъ вышеупомянутаго воспрещенія, надъ государствомъ тяготѣлъ бы постоянный упрекъ общества, что оно не даетъ своимъ слугамъ того, на что они имѣютъ полнѣйшее право. Что государство, воспрещая чиновникамъ побочныя занятія, имѣетъ въ виду не сохраненіе всѣхъ силъ ихъ для государственной службы, явствуетъ изъ того, что воспрещеніе это относится какъ къ самимъ чиновникамъ, такъ и къ женамъ ихъ; женѣ предсѣдателя не слѣдуетъ открывать торговли модными товарами, женѣ маіора не подобаетъ имѣть овощную лавку: мужъ, который потерпитъ что либо подобное, тѣмъ самымъ откажется отъ занимаемаго имъ мѣста.

Послѣдній мой доводъ основанъ на относительной незначительности жалованья, получаемаго по службѣ. Жалованье никогда не превышаетъ границъ сообразнаго съ званіемъ существованія, тогда какъ границы эти весьма часто преступаются платою за трудъ; размѣры жалованья бываютъ велики, но и самые высшіе оклады часто едва достаточны для сообразнаго съ служебнымъ положеніемъ существованія; никакой министерскій окладъ не можетъ равняться доходамъ знаменитой пѣвицы, извѣстнаго хирурга и т. д. Поэтому чиновникъ на службѣ не въ состояніи что либо отложить въ видѣ экономіи, не можетъ вернуть основнаго капитала (стр. 153). Ремесленникъ, фабрикантъ, купецъ, не успѣвшіе ничего въ теченіе своей долгой жизни, при напряженной дѣятельности, скопить, доказываютъ, что или они своего дѣла не разумѣли, или плохо хозяйничали; чиновникъ же, составившій себѣ службою состояніе, свидѣтельствуетъ о томъ, что либо онъ отказывалъ себѣ, въ чемъ не слѣдовало отказывать, либо присвоилъ нѣчто, неподлежавшее присвоенію. При нормальныхъ условіяхъ, чиновникъ, вступившій на службу безъ состоянія, по смерти своей оставляетъ обыкновенно жену, дѣтей и — долги. Должно сознаться, что государство ведетъ свои счеты съ чиновниками аккуратно, и если

оно, по отношенію къ установляемымъ имъ размѣрамъ жалованья, заслуживаетъ какого либо упрека, то уже никакъ не въ томъ смыслѣ, что выступаетъ изъ предѣловъ сообразнаго съ служебнымъ положеніемъ существованія, а скорѣе въ томъ, что слишкомъ часто упускаетъ эти предѣлы до такой степени изъ виду, что не только относится съ вопіющею несправедливостью къ личности служащаго, но и въ высокой степени нарушаетъ истинныя интересы государственной службы. Діэта, постъ иногда могутъ быть желательны и необходимы, но можно сомнѣваться въ томъ, чтобы они были подходящимъ средствомъ для поддержанія чувства долга и идеальнаго отношенія служащихъ къ ихъ обязанностямъ.

Интереснымъ подтвержденіемъ изложеннаго нами взгляда служитъ римская номенклатура существовавшихъ въ Римѣ вознагражденій за оказанныя государству услуги. Названіе собственно заработной платы (merces) носило лишь вознагражденіе, получаемое низшими чиновниками [1]), въ наименованіяхъ же всѣхъ другихъ вознагражденій языкъ римлянъ ясно выражаетъ цѣль ихъ, какъ получаемаго отъ государства содержанія [2]). Это очевидно, относительно военной службы, въ выраженіяхъ: stipendium, aes hordearium, salarium, congiarium [3]), относительно же позднѣйшей гражданской службы въ терминахъ:

---

[1]) Lex Cornelia de XX quaestoribus I, 2. II, 33. (Bruns, fontes juris romani antiqui ed. III p. 79). Cic. Verr. III, 78.

[2]) Статьи: „квартира", играющей столь значительную роль въ современномъ содержаніи лицъ, состоящихъ на государственной службѣ (квартирное довольствіе, квартирныя деньги, отводъ квартиры), въ послѣдующемъ перечисленіи не встрѣчается.

[3]) 1. Stipendium, отъ stips, въ позднѣйшемъ общеупотребительномъ значеніи выражало небольшое денежное вспомоществованіе, первоначально же, судя по корневой связи этого слова съ stipula (солома), повидимому обозначало зерновой хлѣбъ; въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, значеніе слова, обозначавшаго сначала цѣнный продуктъ сельскаго хозяйства, перенесено на деньги, точно также какъ изъ pecus (скотъ) образовалось слово pecunia (деньги). 2. Aes hordearium Gaj. IV 27: pecunia, ex qua hordeum equis erat comparandum. 3. Salarium — переведенная на деньги порція соли. 4. Congiarium обозначало первоначально опредѣленную мѣру масла, вина, соли.

annona, cibaria, sportula, viaticum, vasarium [1]) и salaria публичныхъ наставниковъ въ искусствахъ и наукахъ.

Такимъ образомъ всѣ характерическія черты жалованья подтверждаютъ нашу точку зрѣнія на него, какъ на содержаніе отъ государства. Очевидно, что такая точка зрѣнія вытекаетъ изъ сущности этого отношенія. Всякій, кто посвящаетъ себя на службу государства или церкви, долженъ имѣть въ виду не денежныя выгоды, а призваніе; для того же, чтобы такое посвященіе себя было полное, государство и церковь снимаютъ съ лица, служащаго имъ, и берутъ на себя заботу о поддержаніи его существованія,—указанная выше цѣль жалованья заключается въ томъ, чтобы дать экономическую возможность всецѣлаго, безраздѣльнаго посвященія себя призванію службы.

Этимъ мы заканчиваемъ наше изслѣдованіе понятія о вознагражденіи. Изслѣдованіе это навело насъ на отношеніе (гражданской и церковной службы), которое не подходитъ подъ понятіе объ «оборотѣ» въ общеупотребительномъ смыслѣ этого слова, которое, однако, въ сущности имѣетъ одинаковое съ нимъ значеніе. Подобно обороту оно представляетъ собою систему удовлетворенія общественной потребности; какъ въ оборотѣ, такъ и въ службѣ система эта основана на вознагражденіи, хотя послѣднее въ службѣ приняло вполнѣ своеобразную форму. Приглашаетъ ли частное лицо къ себѣ врача, архитектора и т. д., или же врачъ, архитекторъ и т. под. будутъ назначены общиной, государствомъ,— въ обоихъ случаяхъ дѣло идетъ съ одной стороны объ удовлетвореніи потребностей, съ другой же объ обращеніи услугъ въ цѣнности т. е. объ осуществленіи договора мѣны въ

[1]) Значеніе словъ: annona и cibaria—ясно; sportula значитъ фруктовая или хлѣбная корзина, впослѣдствіи же въ императорскія времена—содержаніе лица, состоящаго на службѣ при судѣ; viaticum — путевыя издержки. Vasarium — единовременная выдача правителю провинціи на экипировку, которая первоначально производилась натурой. Указанное мною выше въ понятіи о содержаніи значеніе мѣста, занимаемаго лицомъ, состоящимъ на службѣ, выражено здѣсь весьма ясно. См. Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht I. S. 240 Note 2. S. 241, Note 4, гдѣ на стр. 244 и сл. о значеніи вышеупомянутыхъ выраженій можно найдти дальнѣйшія подробности.

обширномъ смыслѣ, слѣдовательно объ одномъ изъ проявленій, объ актѣ оборота (стр. 77).

Мѣновому обороту, какъ одной изъ основныхъ формъ оборота вообще, выше мы противопоставили (стр. 99) другую форму его, ассоціацію, къ которой теперь и обращаемся.

8. Ассоціація.

Договоръ мѣны предполагаетъ различіе цѣлей, товарищество (societas) обусловливается одинаковостью, равенствомъ ихъ. Съ точки зрѣнія движенія въ сферѣ имущественной, послѣдствіе перваго изъ этихъ договоровъ заключается въ томъ, что двѣ цѣнности (вещи, деньги, услуги) мѣняются мѣстами; что было передъ договоромъ у одного (хотя бы лишь въ видѣ возможности, потенціально, когда напр. рѣчь идетъ о личной услугѣ), послѣ исполненія договора является у другаго. Въ договорѣ же товарищества упомянутое движеніе относительно лицъ и вещей, принимающихъ въ немъ участіе или затронутыхъ имъ, совершается параллельно; всѣ они стремятся къ одной цѣли, и цѣль и путь къ ней одни и тѣже съ общею конечною выгодою.

Зачѣмъ же я вступаю въ соглашеніе съ другимъ лицомъ, съ которымъ въ заключеніе долженъ буду дѣлиться? Изъ желанія ему добра, благоволенія къ нему? Но оборотъ не знаетъ этого чувства; всѣ имущественные договоры построены на эгоизмѣ, точно также и товарищество. Это не значитъ, чтобы въ товариществѣ немыслимъ былъ иногда и мотивъ желанія другому добра, — несомнѣнно, что такое явленіе возможно точно такъ же, какъ и то напр., что кто либо изъ расположенія къ другому продаетъ ту или другую вещь по уменьшенной цѣнѣ. Я желаю этимъ выразить, что товарищество, сообразно съ его оборотною функціею и назначеніемъ, служитъ эгоизму, а не благоволенію. Никакой эгоистъ не подѣлится съ другимъ тѣмъ, что онъ можетъ пріобрѣсти исключительно для себя; если же подѣлится, то это послужитъ доказательствомъ, что либо онъ не могъ обойдтись безъ другаго, либо что при условіи дѣлежа онъ чувствуетъ себя лучше,

чѣмъ если бы онъ велъ дѣло одинъ. Нѣкоторыя цѣли до такой степени превышаютъ средства отдѣльныхъ лицъ, требуютъ столь необходимо соединеннаго усилія многихъ, что объ изолированномъ преслѣдованіи ихъ не можетъ быть и рѣчи; для осуществленія ихъ товарищество представляется единственною мыслимою формою. Сюда относятся всѣ цѣли, являющіяся въ наше время задачею политическихъ или церковныхъ общинъ, а также государства. Въ то время, когда государство не принимало на себя преслѣдованія подобныхъ цѣлей, всякій, стремившійся къ осуществленію ихъ, долженъ былъ по необходимости искать себѣ товарищей; общественная безопасность, проложеніе дорогъ, устройство школъ, призрѣніе бѣдныхъ, приглашеніе проповѣдниковъ, постройка церквей и т. п. цѣли достигались въ формѣ свободной ассоціаціи, какъ это совершается и въ наше время, на нашихъ глазахъ между поселенцами въ Сѣверной Америкѣ. Относительно всѣхъ такого рода цѣлей отдѣльному лицу предстоитъ или отказаться отъ нихъ, или же преслѣдовать ихъ въ соединеніи съ многими другими лицами. Иныя цѣли бываютъ такого рода, что онѣ могутъ быть преслѣдуемы съ одинаковымъ успѣхомъ какъ отдѣльнымъ лицомъ, такъ и обществами, напр. торговыя дѣла, промышленныя предпріятія. Мотивомъ, опредѣляющимъ въ такихъ случаяхъ отдѣльное лицо къ пріискиванію компаньона, является недостатокъ у него части необходимыхъ для предпріятія его условій,—части, которую онъ можетъ пополнить въ лицѣ другаго. Самъ онъ, положимъ, обладаетъ необходимыми познаніями, торговыми связями, но у него можетъ не быть достаточнаго для предпріятія капитала, или, наоборотъ, онъ имѣетъ капиталъ, но не хватаетъ техническихъ знаній, или, наконецъ, есть и послѣднія, но нѣтъ торговой опытности и т. д., между тѣмъ какъ другой, обладая недостающими ему качествами, готовъ отдать ихъ въ его распоряженіе. Въ договорѣ мѣны различію преслѣдуемой сторонами *цѣли* соотвѣтствуетъ различіе взаимныхъ *обязанностей* ихъ по исполненію договора (стр. 98); въ товариществѣ съ тожественностію *цѣли* совмѣстимо какъ *различіе*,

такъ и тожество средствъ, предназначенныхъ для осуществленія цѣли. Такое соединеніе потребныхъ средствъ со стороны предпринимателя возможно не только въ формѣ товарищества, но и въ формѣ договора мѣны. Обладающій необходимыми для предпріятія денежными средствами и нуждающійся въ техническихъ или торговыхъ знаніяхъ можетъ пополнить этотъ недостатокъ приглашеніемъ техника, бухгалтера и т. д.; при недостаткѣ же денежныхъ средствъ можно занять ихъ у капиталиста; однимъ словомъ все, потребное для предпріятія, можно достать въ той или другой формѣ.

Трудно вообще опредѣлить, что̀ заставляетъ прибѣгать къ той или другой формѣ; одного обстоятельства заставляютъ остановиться на товариществѣ, потому ли что всѣ, къ кому онъ обращался, требовали доли въ выгодахъ предпріятія, или, въ видахъ обезпеченія своихъ интересовъ, съ цѣлію контроля желали участія въ самомъ предпріятіи, или же потому, что самъ онъ надѣялся на большее рвеніе, содѣйствіе другихъ привлеченныхъ имъ къ предпріятію лицъ, согласившись на ихъ непосредственное участіе въ дѣлѣ. Между тѣмъ другой находится въ такомъ положеніи, что можетъ вести дѣло одинъ и находитъ эту форму осуществленія задуманнаго имъ предпріятія болѣе выгодною. Юридическія послѣдствія, вытекающія изъ той и другой формы, каковы: самостоятельность положенія въ одномъ и несамостоятельность въ другомъ случаѣ, общее участіе въ прибыляхъ и убыткахъ при одной изъ формъ и опредѣленное разъ на всегда вознагражденіе при другой,— все это каждому юристу извѣстно до такой степени, что распространяться объ этомъ предметѣ я не буду.

Товарищество представляется, какъ я выше замѣтилъ, своекорыстнымъ отношеніемъ, т. е. дѣловымъ договоромъ, оно относится къ системѣ эгоизма, а не благоволенія (стр. 79); вступающій въ товарищество стремится къ своимъ выгодамъ, а не къ выгодамъ другихъ; имѣющій, при вступленіи въ товарищество, въ виду противное извращаетъ товарищество, подобно тому какъ извращается договоръ купли-продажи тѣмъ, кто посредствомъ этого договора же-

лаетъ одарить покупателя[1]). Но роль, которую играетъ въ товариществѣ эгоизмъ, существенно различна отъ роли его въ мѣновыхъ договорахъ. Въ послѣднихъ интересы обѣихъ сторонъ діаметрально противоположны, — чѣмъ невыгоднѣе купля для покупателя, тѣмъ выгоднѣе она для продавца, и наоборотъ; политика обѣихъ сторонъ можетъ быть выражена положеніемъ: твой убытокъ—моя выгода,—никто не можетъ упрекнуть меня въ томъ, что я забочусь о себѣ, а не о другомъ, каждый въ такихъ дѣлахъ долженъ самъ себя отстаивать[2]). Совершенно иное дѣло въ товариществѣ. Въ немъ свой интересъ идетъ рука объ руку съ чужимъ интересомъ. Наносится ущербъ послѣднему—терпитъ и первый, — его выгода — моя выгода, моя выгода—его выгода. Слѣдовательно для того, чтобъ товарищество достигало своей цѣли, обѣ стороны должны постоянно имѣть въ виду эту солидарность ихъ интересовъ; кто будетъ пользоваться такимъ правоотношеніемъ исключительно въ свою пользу, въ ущербъ общей выгодѣ, тотъ будетъ дѣйствовать противно основной идеѣ всего института:—такой образъ дѣйствій, если бы онъ могъ установиться въ видѣ общаго правила или обычнаго явленія, практически устранилъ бы эту форму изъ оборота. Нарушившій вѣрность, довѣріе сотоварищъ—врагъ въ собственномъ лагерѣ; поэтому онъ достоинъ позора, тогда какъ обманъ въ договорахъ мѣновыхъ не влечетъ за собою infamia[3]).

---

[1]) Такое извращенное товарищество римскіе юристы, памятуя басню Езопа, называютъ societas leonina, l. 29. § 1,2 pro socio (17.2), признавая его неимѣющимъ силы и значенія l. 5 § 2 ib.: donationis causa societas recte non contrahitur. О куплѣ, какъ средствѣ къ даренію, см. l. 36 de contr. emt. (18.1) pretium.... donationis causa non exacturus non videtur vendere l. 3. Cod. ibid. (4.38).... emtioni sui deficit substantia.

[2]) См. стр. 96, 97. Кромѣ источниковъ, указанныхъ тамъ, см. также l. 16 § 4 de minor. (4.4).... in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire; обращаемъ особое вниманіе на «in pretio»; смыслъ не тотъ, что всякій можетъ обойдти, провести другаго, а тотъ, что одна сторона должна стараться получить возможно высокую, другая же дать возможно меньшую цѣну за предметъ купли—продажи.

[3]) Римскіе юристы правильно поняли это основное различіе товарищества отъ всѣхъ другихъ отношеній. Товарищество въ ихъ глазахъ предста-

Такимъ образомъ товарищество, призванное къ жизни исключительно для службы эгоизму, требуетъ отъ послѣдняго самоограниченія, возлагаетъ на него обязанность смотрѣть на чужое тѣми же глазами, какъ на свое, и вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливаетъ въ правовой системѣ связь между эгоизмомъ и самоотреченіемъ (гл. IV), оно обозначаетъ точку соприкосновенія ихъ. Договоръ мѣны, дареніе, товарищество суть три типа, исчерпывающіе въ области права отношенія воли къ интересу. Въ договорѣ мѣны воля стремится къ собственнымъ интересамъ на счетъ чужихъ (эгоизмъ), въ дареніи—къ чужому интересу на счетъ своего (самоотреченіе), въ товариществѣ она указываетъ свой интересъ въ чужомъ,—содѣйствуя чужому интересу, содѣйствуетъ своему и наоборотъ;—товарищество сглаживаетъ противоположность между собственнымъ и чужимъ интересомъ.

Если бы подъ формою товарищества разумѣлось только товарищество въ частноправовомъ смыслѣ, и въ особенности торговыя товарищества, то прогрессъ, сдѣланный волею съ установленіемъ этой формы, не имѣлъ бы для общества особаго значенія (см. ниже). Но товарищество въ юридическомъ смыслѣ является лишь однимъ изъ случаевъ примѣненія болѣе общаго понятія; мы остановились на немъ, какъ на типѣ, подобно тому какъ раньше останавливались на договорѣ мѣны и дареніи. Какъ подъ договоромъ мѣны въ тѣсномъ смыслѣ должны подразумѣваться всѣ договоры по обмѣну, весь мѣновой оборотъ, а подъ дареніемъ всѣ щедротные либеральные договоры (стр. 79), вся система благоволенія, такъ и подъ товариществомъ слѣдуетъ разумѣть всю систему однородныхъ отношеній, именно: общины,

---

вляется братскимъ отношеніемъ («societas jus quodammodo fraternitatis in se habet», l. 63 pr. pro socio 17.2), поэтому къ нему, въ отличіе отъ свободы въ установленіи обоюдныхъ выгодъ при мѣновыхъ договорахъ, вполнѣ приложимъ принципъ равенства (не внѣшняго, механическаго, а внутренняго, l. 6, l. 29 pr., l. 80 ibid.), обманъ при заключеніи его влечетъ за собою недѣйствительность договора (l. 3 § 3, l. 16 § 1 de minor. 4.4), признаніе виновнымъ и осужденіе за обманъ имѣетъ послѣдствіемъ безчестіе. позоръ (infamia).

артельныя общества, союзы, отъ низшихъ до высшихъ: государства и церкви. Всѣ эти отношенія мы будемъ обозначать однимъ словомъ: ассоціаціей.

Ассоціація представляется общеупотребительною, удобопримѣнимою формою; она на самомъ дѣлѣ такова, какою я изобразилъ ее выше (стр. 99): одна изъ основныхъ формъ общественнаго бытія.

По моему мнѣнію, за исключеніемъ семейной жизни, нѣтъ человѣческой цѣли, которую бы невозможно было преслѣдовать въ формѣ ассоціаціи: всюду, рядомъ съ отдѣльнымъ лицомъ, является союзъ, преслѣдующій одинаковую съ первымъ цѣль; для многихъ цѣлей форма ассоціаціи оказывается единственно возможною, или цѣлесообразною. Начнемъ съ низшей цѣли, возможной для индивидуальной жизни: съ удовлетворенія физическихъ потребностей; конкуренція между союзомъ и отдѣльнымъ лицомъ и здѣсь уже проявляется въ видѣ общества потребителей. Въ системѣ промышленности ассоціація, въ видѣ артельныхъ, промышленныхъ обществъ, товариществъ, банковъ и т. под., достигаетъ чрезвычайнаго развитія, и едва ли есть отрасль промышленности, которая бы ускользнула отъ ассоціаціи. Затѣмъ слѣдуютъ интересы обученія, воспитанія, искусства и науки, общественныхъ развлеченій, благотворительности. Мы посылаемъ нашихъ дѣтей въ элементарныя школы, въ гимназіи, университетъ, или, если публичныя учрежденія насъ не удовлетворяютъ, въ закрытыя воспитательныя заведенія; мы ищемъ отдохновенія и чтенія въ клубахъ и казино; если мы въ состояніи способствовать наукѣ и искусству, взносами денегъ или личнымъ участіемъ,—мы осуществляемъ это съ помощью союзовъ; союзами заботимся мы о бѣдныхъ; союзъ же заботится о нашемъ погребеніи, объ обезпеченіи оставшихся послѣ насъ. Наконецъ высшими формами ассоціаціи являются церковь и государство со всѣми общинами, корпораціями и союзами, находящимися въ связи съ ними. Безъ всякой собственной, субстанціальной, опредѣленной цѣли, въ видѣ только формы и притомъ неограниченнаго размѣра ассоціація предлагаетъ

услуги человѣческому обществу, будучи какъ-бы сосудомъ, готовымъ принять въ себя всякое содержаніе, выработываемое человѣческою жизнью. И дѣйствительно содержаніе ея безпрерывно обновляется, отчасти потому, что существующія уже формы, въ особенности общины и государство, обогащаются цѣлями, преслѣдовавшимися въ другой формѣ, отчасти же потому, что образуются самостоятельныя ассоціаціи для преслѣдованія новыхъ или старыхъ цѣлей. Какая будущность ожидаетъ эту форму—того не въ состояніи подсказать намъ наше воображеніе, но не требуется обладать даромъ прорицанія, чтобы предсказать, что прогрессъ соціальнаго склада и прогрессъ въ правѣ предстоитъ именно въ этомъ направленіи. Одну половину права, правомѣноваго оборота, римляне развили до такого совершенства, что новѣйшимъ народамъ оставалось дополнить эту половину лишь въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ (вексельное право, страхованіе, морское право и проч.); разработка второй половины права является задачей новѣйшихъ народовъ и грядущихъ поколѣній. Какъ недалеко еще ушли мы въ этомъ направленіи показываетъ исторія акціонерныхъ предпріятій за послѣднее десятилѣтіе. На глазахъ нашихъ законодателей акціонерныя общества превратились въ организованныя сообщества съ цѣлію грабежа и обмана, въ тайной исторіи которыхъ скрывается болѣе подлости, безчестности, мошенничества, чѣмъ въ исторіи любой каторжной тюрьмы, съ тою разницею, что грабители и мошенники, герои этихъ сообществъ, сидятъ не въ желѣзныхъ оковахъ, а въ золотыхъ хоромахъ.

Представивъ достаточныя, по моему мнѣнію, доказательства того, что товарищество (societas) обогатило собою человѣческое общество не только отдѣльнымъ договорнымъ отношеніемъ, а основною формою преслѣдованія человѣческихъ цѣлей, я возвращаюсь къ тому, на чемъ остановился выше (стр. 163), именно къ своеобразному соединенію собственной, индивидуальной цѣли съ цѣлью чужою, характеризующему товарищество, или, какъ я его буду впредь называть, ассоціацію въ отличіе отъ всѣхъ прочихъ договорныхъ отношеній. Чужой и

собственный интересъ въ этой формѣ являются едиными: содѣйствующій своему интересу содѣйствуетъ чужому и наоборотъ. Соотвѣтствующее этому объективному складу интереса субъективное настроеніе или направленіе воли мы находимъ въ сознаніи общности интересовъ. Сознаніе такой общности заключаетъ въ себѣ въ высшей степени интересное явленіе: я имѣю при этомъ въ виду не только значеніе, вліяніе его, сколько источникъ происхожденія. Для всякаго, кто не довольствуется созерцаніемъ явленій соціальной жизни съ точки зрѣнія данныхъ фактовъ, а старается изслѣдовать основанія ихъ, сознаніе общности интересовъ представляется загадкой, способной вызвать размышленіе, заставить задуматься. Сознаніе общности интересовъ въ системѣ эгоизма — явленіе столь же загадочнаго свойства, какъ цвѣтокъ на голой скалѣ; возникаетъ вопросъ, чѣмъ они питаются?

Что касается до сознанія общности интересовъ, то у насъ готовъ отвѣтъ. Сознаніе такой общности есть ничто иное, какъ облагороженная форма эгоизма, эгоизмъ человѣка, который настолько дальновиденъ, чтобы понимать обусловленность его собственнаго счастія не только тѣмъ, что непосредственно связано съ нимъ самимъ, что принадлежитъ исключительно ему, но и тѣмъ, что онъ раздѣляетъ съ другими. Сознаніе общности есть эгоизмъ, направленный на то, что мы имѣемъ обще съ другими (общіе интересы въ различіе отъ частныхъ), оно ставится на пробу, когда требуется подчинить послѣдніе интересы первымъ, отказаться отъ своего, принести его въ жертву общему. Процессъ этотъ въ этическомъ отношеніи, по моему мнѣнію, достоинъ чрезвычайнаго вниманія, не столько потому, что миритъ внѣшнимъ образомъ эгоизмъ съ его оборотною стороною, самоотреченіемъ, сколько потому, что имъ разрѣшается, на мой взглядъ съ математическою очевидностію, труднѣйшій вопросъ этики о томъ: какимъ образомъ человѣкъ, т. е. эгоистъ, доходитъ до самоотреченія? Самоотреченіе не есть духъ высшаго порядка, снисходящій къ намъ съ неба, для того, чтобы прекратить неистовство земнаго эгоизма, оно родилось на землѣ, оно плоть отъ плоти эгоизма, продуктъ

процесса, совершающагося въ самомъ эгоизмѣ. Случаемъ, поводомъ, по которому эгоизмъ вырабатываетъ изъ себя самоотреченіе, представляется столкновеніе общаго интереса съ индивидуальнымъ; самоотреченіе въ этомъ смыслѣ будетъ лишь своего рода самосохраненіемъ.

Простѣйшею формою ассоціаціи является товарищество, societas въ смыслѣ римскаго права: нѣсколько сочленовъ такого общества принимаютъ такое же участіе въ общемъ предпріятіи, какое они принимали бы въ своемъ собственномъ, т. е. все, что ни дѣлается, дѣлается при посредствѣ всѣхъ членовъ; нѣтъ рѣшенія, нѣтъ акта, которому бы каждый изъ нихъ не содѣйствовалъ. Крайнюю противоположность такого общества представляетъ акціонерное общество. Въ акціонерномъ обществѣ члены его отстраняются отъ управленія, передавая послѣднее въ руки лицъ, которыя хотя и могутъ быть сочленами, но могутъ ими и не быть; въ акціонерномъ обществѣ, слѣдовательно, моменты интереса и распоряженія, совпадающіе въ естественной правовой формѣ въ одномъ правомочномъ лицѣ, распадаются такимъ образомъ, что на дѣло акціонеровъ выпадаетъ интересъ безъ права распоряженія, правленію же предоставляется послѣднее безъ интереса. Подобное раздѣленіе этихъ моментовъ встрѣчается, какъ извѣстно, не только въ акціонерныхъ обществахъ; вездѣ причину его слѣдуетъ видѣть въ томъ, что носитель права постоянно или временно не въ состояніи сдѣлать необходимыя распоряженія по недостатку ли личныхъ качествъ (состоящіе подъ опекою), по отсутствію-ли, или же вслѣдствіе слишкомъ значительнаго числа облеченныхъ правомъ субъектовъ. Лицо, получающее при такихъ обстоятельствахъ власть распоряженія чужимъ правомъ, принимаетъ на себя замѣстительство лица правомочнаго, причемъ послѣднее понятіе имѣетъ общее значеніе, обнимающее собою какъ тѣ случаи, когда представитель лишь исполняетъ рѣшеніе лица, заступаемаго имъ, такъ и тѣ, когда заступающему предоставляется и самому принимать рѣшенія вмѣсто другаго, заступаемаго

имъ лица. Въ послѣднемъ случаѣ замѣститель носитъ названіе **управителя**, Verwalter, (онъ **управляетъ**, waltet, т. е. имѣетъ власть, Gewalt, онъ господствуетъ вмѣсто другаго), **попечителя**. Такимъ управителемъ въ правоотношеніи отдѣльнаго лица бываетъ опекунъ (попечитель съ одной,—состоящій подъ попечительствомъ—съ другой стороны) и управляющій цѣлымъ имуществомъ (напр. завѣдующій конкурсною массою), въ отношеніи же ассоціаціи (не только акціонернаго общества, но и всѣхъ союзовъ вообще, корпорацій и т. под.)—предсѣдатель. Правовое положеніе послѣдняго характеризуется двумя моментами: властью распоряжаться чужимъ правомъ и обязанностью примѣнять эту власть исключительно въ интересахъ заступаемаго имъ лица.

Этотъ послѣдній моментъ вызываетъ опасенія въ разсматриваемомъ отношеніи. До тѣхъ поръ, пока рулемъ заправляетъ собственный интересъ, право держитъ курсъ, соотвѣтствующій собственнымъ цѣлямъ; но какъ только руль ввѣряется чужимъ рукамъ, гарантія, представляемая собственнымъ интересомъ, устраняется и возникаетъ опасеніе, что рулевой возьметъ курсъ по направленію къ его собственному, а не къ чужому интересу. Какъ подмѣтить давленіе руки, измѣняющее этотъ курсъ? Кто рѣшитъ, неблагопріятные ли вѣтры, или злая воля отклоняютъ рулеваго отъ истиннаго пути? Положеніе «управляющаго» во всемъ правѣ представляется наиболѣе опаснымъ. Раздражая его пожеланія безпрерывнымъ соприкосновеніемъ съ чужимъ имуществомъ, положеніе это открываетъ ему, болѣе чѣмъ кому либо, возможность присвоить это имущество себѣ; никакому вору не бываетъ столь легко украсть, какъ управляющему чужимъ имуществомъ, ни одному мошеннику не представляется столь легкой, удобной возможности устроить обманную продѣлку, какъ тому же управляющему. Поэтому-то здѣсь, гдѣ предстоитъ наибольшая опасность, требуется и наибольшая гарантія. Насъ не интересуетъ здѣсь вопросъ о томъ, насколько право удовлетворяетъ этому требованію по отношенію къ опекунамъ и лицамъ, завѣдующимъ общественнымъ достояніемъ,

общественными интересами, т. е. къ чиновникамъ, но что оно не удовлетворяетъ тѣмъ же требованіямъ по отношенію къ управляющимъ дѣлами акціонерныхъ обществъ—въ этомъ никто изъ разумныхъ людей въ виду опытовъ за послѣдніе годы не можетъ сомнѣваться. Какое значеніе имѣютъ отчеты, представляемые правленіемъ общему собранію, видно изъ того, что эти отчеты никоимъ образомъ не мѣшаютъ мошенничеству и всякимъ обманамъ. Смотрѣть на эти отчеты, какъ на гарантію противъ обмановъ, значитъ то же самое, что считать такою гарантіей обязательство опекуна представлять отчеты самому несовершеннолѣтнему опекаемому. Не мое дѣло указывать, какія предупредительныя мѣры, въ видѣ частноправовыхъ или уголовноправовыхъ законоположеній или административныхъ распоряженій, слѣдовало бы принять въ данномъ случаѣ, но я убѣжденъ, какъ я раньше (стр. 166) имѣлъ уже случай замѣтить, въ томъ, что дѣйствующее право въ разсматриваемомъ отношеніи представляетъ громадный пробѣлъ. Акціонерное общество въ его современномъ видѣ является однимъ изъ роковыхъ учрежденій нашего общества; вся неурядица, замѣчаемая нами въ послѣдніе годы въ области промышленности и торговли, произошла или непосредственно изъ этого источника, или же находится въ тѣснѣйшей съ нимъ связи. При этомъ я не принимаю даже въ разсчетъ глубоко деморализующее, отравляющее въ корнѣ всѣ принципы чести и честности вліяніе акціонернаго дѣла на общество, я смотрю на этотъ вопросъ съ чисто экономической точки зрѣнія и не могу подавить въ себѣ убѣжденія въ томъ, что, какъ ни ставь высоко выгодныя для оборота послѣдствія развитія акціонернаго дѣла, все-таки акціонерныя общества принесли намъ болѣе бѣдствій, нежели благополучія. Опустошенія, произведенныя ими въ частномъ имуществѣ, не могли бы быть болѣе ужасны даже въ томъ случаѣ, если бы пожары, наводненія, неурожаи, землетрясенія, война и непріятельское нашествіе составили заговоръ противъ народнаго благосостоянія. Приговоръ, который приходится произнести надъ всею акціонерною системою на основаніи сравненія курса

времени послѣдней катастрофы (1873 г.) съ курсомъ періода учрежденій различныхъ акціонерныхъ обществъ, жестокъ, и его ничѣмъ нельзя скрасить. Такое сравненіе вызываетъ предъ нашими глазами картину поля битвы или кладбища,—лужи крови, трупы, гробы,—мародеры, могильщики,—и только послѣдніе благоденствуютъ, потому что только они одни остались въ выигрышѣ! Если бы опустошительные результаты хозяйства акціонерныхъ обществъ обрушились только на непосредственно участвовавшихъ въ нихъ, можно было бы, пожалуй, успокоить себя тѣмъ, что послѣдніе должны были сами обезопасить себя отъ вредныхъ послѣдствій, хотя конечно глупость не даетъ еще права на то, чтобы ее безнаказанно обманывали, точно также какъ неосторожность—на то, чтобы ее обкрадывали. Но вмѣстѣ съ непосредственно участвовавшими въ вышеупомянутыхъ промышленныхъ предпріятіяхъ къ имущественной отвѣтственности привлечено и все общество. Акціонерныя общества сокрушительно потрясли во всѣхъ направленіяхъ экономическое равновѣсіе, которое обусловливало собою весь строй и прочность нашего промышленнаго оборота: въ к у п л ѣ и н а й м ѣ нарушено правильное отношеніе между цѣною и товаромъ, въ с п е к у л я ц і и—между прибылью и убыткомъ, въ п р о и з в о д с т в ѣ—между спросомъ и предложеніемъ, между потребностью и производительностью. Ни одинъ дѣловой человѣкъ, торговецъ, промышленникъ и т. под., не заплатитъ за вещь свыше ея стоимости, даже самые значительные торговые дома для поддержанія своихъ дѣлъ не будутъ никогда покупать дороже и продавать дешевле, чѣмъ другіе, производить болѣе, чѣмъ нужно; не можетъ быть опасенія въ томъ, что они упустятъ изъ виду отношеніе между прибылью и убыткомъ—такое опасеніе устраняется простымъ расчетомъ эгоизма. Въ чемъ же заключается причина того, что акціонерныя общества пренебрегли всѣмъ этимъ? Въ томъ, что правленіе такихъ обществъ оперировало ч у ж и м и деньгами, что вслѣдствіе этого ему нечего было сообразоваться съ собственнымъ интересомъ, этимъ неоцѣнимымъ въ оборотѣ регуляторомъ всякаго предпріятія, а чувство

долга, которое только и можетъ замѣнить собственный интересъ, для большинства правленій было неизвѣстною величиною. Какое дѣло правленію, вызывающему къ жизни то или другое предпріятіе, до того, что вещи и рабочая сила будутъ оплачиваться имъ свыше дѣйствительной стоимости? Оно платитъ изъ чужаго кармана, его интересъ не въ томъ, чтобы выждать, поискать, гдѣ бы и то другое возможно было получить за болѣе подходящую цѣну, а въ томъ, чтобы по возможности скоро дать предпріятію ходъ. Что такое чужія деньги? Разбрасываемыя сѣмена! Взойдутъ они—превосходно, блестящая спекуляція! Не взойдутъ—ущербъ падаетъ на собственника. Акціонерное дѣло представляетъ такое же явленіе, какъ и кредитъ; все, что мною сказано выше (стр. 139) о послѣднемъ, въ высшей мѣрѣ относится и къ акціонерному дѣлу.

Задача, которую я стремился разрѣшить до сихъ поръ, заключалась въ томъ, чтобы показать аппаратъ, которымъ общество пользуется для удовлетворенія своихъ потребностей съ помощью эгоизма, не въ видѣ одного даннаго, готоваго аппарата, а въ видѣ создающагося, мало по малу развивающагося подъ вліяніемъ идеи о цѣли. Въ настоящее время я сдѣлаю попытку представить въ надлежащемъ свѣтѣ соціальныя проблемы, осуществляемыя оборотомъ въ его сферѣ въ болѣе или менѣе совершенномъ видѣ. Проблемы эти суть слѣдующія:

1. Независимость лица;
2. Равенство его;
3. Идея справедливости.

1. Независимость лица.

Независимъ не тотъ, какъ обыкновенно полагаютъ, у кого по возможности мало потребностей; это такая независимость, которой, по моему мнѣнію, не стоитъ завидовать, въ этомъ смыслѣ животное стоитъ выше человѣка, а необразованный человѣкъ—выше развитаго, образованнаго. Независимымъ слѣдуетъ признавать того, кто въ со-

стояніи удовлетворять свои потребности. Поскольку оборотъ въ послѣднемъ смыслѣ служитъ человѣку, службу его можно назвать установленіемъ человѣческой независимости. Пусть не возражаютъ мнѣ, что условіе, съ которымъ связана такая услуга оборота человѣчеству, а именно: обладаніе деньгами, значительно или совсѣмъ уничтожаетъ достоинство этой услуги, ибо если вѣрно то, что оборотъ не имѣетъ значенія безъ денегъ, то столь же неоспоримо и то, что деньги не имѣютъ цѣли безъ оборота. Какую пользу могутъ принести намъ горы золота среди дикаго народа, у котораго мы не можемъ за это золото купить ничего такого, что мы цѣнимъ въ жизни, тогда какъ у себя, дома, достаточно сравнительно малыхъ суммъ для пріобрѣтенія самыхъ высокихъ, благородныхъ наслажденій? Въ цивилизованной странѣ достаточно поденной платы простаго незначительнаго рабочаго для того, чтобы получить за нее продукты труда тысячи людей. Грошъ, уплачиваемый нами, доставляетъ намъ вещи со всѣхъ концовъ міра и приводитъ для насъ въ движеніе безчисленное множество рукъ. Если справедливо, что оборотъ ничего не даетъ намъ даромъ, что мы должны оплачивать все потребное для производства товара, начиная съ того момента, когда матеріалъ, изъ котораго приготовляется товаръ, покидаетъ землю, до послѣдней минуты, когда онъ попадаетъ въ наши руки, то это значитъ, что немногими грошами, уплачиваемыми нами за чашку кофе, за газетный листокъ, мы принимаемъ участіе въ издержкахъ, необходимыхъ для производства обоихъ этихъ предметовъ. Пріобрѣтая и оплачивая кофе, мы принимаемъ участіе: въ поземельной рентѣ владѣльца кофейныхъ плантацій, въ издержкахъ производства кофе, въ издержкахъ по перевозкѣ, страхованію, по найму корабельнаго экипажа, маклера, въ пошлинахъ, въ издержкахъ по транспортированію по желѣзнымъ дорогамъ, въ уплатѣ барышей и расходовъ по предпріятію торговца колоніальнымъ товаромъ и содержателя кофейной. Все это лишь по отношенію къ пріобрѣтенію самаго кофе, относительно сахара и молока начинается новый счетъ. Пріобрѣтая покупкою га-

зетный листокъ, посредствомъ пятака мы уплачиваемъ по счетамъ къ намъ издателя, типографщика и его наемныхъ людей, хозяина бумажной фабрики, всего персонала редакціи, корреспондентовъ, телеграфнаго бюро, почты, разносчика. Доли всѣхъ нашихъ взносовъ въ этихъ случаяхъ могутъ принимать такіе размѣры, которые неуловимы ни для какого исчисленія и даже представленія, но развѣ только человѣкъ вполнѣ неспособный къ размышленію не усмотритъ, что и въ нашихъ пятакахъ несомнѣнно заключаются эти доли. Ибо если такихъ долей нѣтъ въ моемъ пятакѣ, то ихъ нѣтъ въ пятакѣ и всякаго другаго; кто же въ концѣ концовъ уплачиваетъ издержки, если не тѣ, кому идетъ на пользу результатъ всѣхъ предъидущихъ операцій, т. е. потребители? Указанное мною здѣсь явленіе безконечной дѣлимости вознагражденія основано на двухъ учрежденіяхъ: раздѣленіи труда (стр. 118) по отношенію къ отдѣльнымъ манипуляціямъ и соединеніи труда по отношенію къ лицамъ, которымъ результаты этого труда должны служить на пользу, т. е. на предпріятіи труда въ пользу неопредѣленнаго множества товаропріобрѣтателей, покупщиковъ. Сокровищъ Креза не хватило бы на то, чтобы пріобрѣсти для него чашку кофе и газетный листокъ, если бы онъ вздумалъ съ этою цѣлью лично для себя вызвать къ жизни всѣ необходимыя для производства этихъ предметовъ операціи; бѣдняку нашего времени за одинъ талеръ служитъ большее число людей во всѣхъ частяхъ свѣта, чѣмъ Крезу, хотя бы онъ рѣшился совсѣмъ опустошить свою сокровищницу.

2. Принципъ равенства лица.

Оборотъ нелицепріятенъ; занимаетъ-ли лицо высокое или низкое положеніе, пользуется-ли или не пользуется извѣстностью, будетъ ли оно туземнаго или иноземнаго происхожденія—для оборота это все равно, онъ смотритъ только на деньги. Такое вполнѣ безразличное, одинаковое отношеніе оборота къ личности, являясь само собою разумѣющимся послѣдствіемъ эгоизма, заботящагося исключительно

лишь о прибыли, имѣетъ въ соціальномъ оношеніи то по истинѣ неоцѣнимое достоинство, что доставляетъ каждому человѣку, кто бы онъ ни былъ, лишь бы имѣлъ деньги, прочную увѣренность въ удовлетвореніи его потребностей, обезпечиваетъ ему возможность бытія, соотвѣтствующаго культурнымъ условіямъ его времени. Ничто не въ состояніи лишить человѣка положенія, занимаемаго имъ въ оборотѣ. Государство можетъ лишить его свободы, чести, церковь можетъ отлучить его, община исключить изъ своей среды,—оборотъ не оттолкнетъ его отъ себя;—лицо, ни на что болѣе непригодное, отъ общенія, соприкосновенія съ которымъ всякій уклоняется, — все-еще достаточно доброкачественно для того, чтобы вести съ нимъ дѣло—деньги, какъ средство помощи, находимой въ другихъ, неизмѣнно пользуются почетомъ.

Такое совершенное равнодушіе оборота къ личности равнозначительно полнѣйшему равенству лица въ оборотѣ. Нѣтъ другой въ человѣческой жизни области, въ которой бы принципъ равенства проводился практически столь совершенно, какъ въ области оборота. Деньги истинный апостолъ равенства; тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о деньгахъ, смолкаютъ всѣ соціальные, политическіе, религіозные и національные предразсудки и различія. Воздать ли такому порядку хвалу, или же осудить его? Все зависитъ отъ того, съ какой стороны мы взглянемъ на дѣло. Если мы обратимъ наше вниманіе на мотивъ, то не найдемъ ни малѣйшаго основанія къ славословію, ибо такимъ мотивомъ оказывается не гуманность, а эгоизмъ. Если же будемъ имѣть въ виду послѣдствія, то намъ, какъ мы имѣли уже случай и раньше (стр. 37) замѣтить, остается лишь удивляться, въ какой мѣрѣ эгоизмъ служитъ планамъ Провидѣнія. Преслѣдуя только свои собственные интересы, онъ, не помышляя о томъ и не желая того, созидаетъ въ своей сферѣ царство совершеннаго равенства личности,—и это тотъ самый эгоизмъ, который борется съ равенствомъ всюду, гдѣ бы ни встрѣтился съ нимъ.

3. Идея справедлмвости[1]).

Идея справедливости представляется требуемымъ интересами общества, сообразнымъ съ этими интересами равновѣсіемъ между дѣяніемъ и послѣдствіями его для совершившаго это дѣяніе, т. е. между злымъ дѣломъ и наказаніемъ, между добрымъ поступкомъ и вознагражденіемъ. Нигдѣ, по моему мнѣнію, подобное равновѣсіе не достигается въ такой мѣрѣ, какъ въ сферѣ оборота. Наказаніе въ этомъ отношеніи нерѣдко несоразмѣрно съ вознагражденіемъ, оно легко при тяжкомъ прегрѣшеніи противъ общества и тяжко при проступкѣ незначительномъ. Тоже можно сказать и о вознагражденіи, даваемомъ государствомъ (стр. 158). Между тѣмъ правила, на которыхъ основано вознагражденіе въ сферѣ оборота, обыкновенно справедливы, они служатъ истиннымъ выраженіемъ экономическаго достоинства продукта, каждая сторона въ среднемъ выводѣ получаетъ столько, сколько сама даетъ, т. е. регулярно вознагражденіе является эквивалентомъ (стр. 105). Такимъ образомъ эквивалентъ можно назвать осуществленіемъ идеи справедливости въ экономической сферѣ. Установленіе размѣра наказанія произвольно, оно является результатомъ положительнаго опредѣленія государственной власти; масштабъ, которымъ послѣдняя руководится, въ высшей степени непроченъ, вмѣстѣ съ тѣмъ едва распознаваемъ. Напротивъ, установленіе эквивалента представляется результатомъ самыхъ тщательныхъ, безпрерывно возобновляемыхъ всѣми заинтересованными въ немъ изслѣдованій и опытовъ, вознагражденіе столь же чувствительно, какъ ртуть въ барометрѣ, оно поднимается и падаетъ при малѣйшихъ измѣненіяхъ въ экономической атмосферѣ. На вопросъ о томъ, гдѣ,

[1]) Второй отдѣлъ этого сочиненія дастъ мнѣ случай къ ближайшему изслѣдованію вопроса о справедливости и основахъ ея; здѣсь же, гдѣ рѣчь идетъ лишь о примѣненіи этого понятія, такому изслѣдованію не мѣсто и будетъ достаточно простаго краткаго опредѣленія понятія о справедливости.

въ нашихъ соціальныхъ учрежденіяхъ, идея справедливости находитъ наиболѣе совершенное осуществленіе, отвѣтомъ будетъ: въ оборотѣ. Тотъ же отвѣтъ мы должны дать и на вопросъ о томъ, гдѣ эта идея встрѣтила наиболѣе раннее осуществленіе. Наконецъ при вопросѣ о наиболѣе равномѣрномъ въ мірѣ распространеніи этой идеи мы принуждены будемъ въ третій разъ указать на оборотъ. Право и наказаніе въ одной странѣ могутъ слагаться иначе, чѣмъ въ другой; цѣны же и вознагражденіе не знаютъ пограничныхъ столбовъ, хотя конечно могутъ встрѣчаться обстоятельства, тормозящія ихъ полное уравненіе въ различныхъ государствахъ.

Приложеніе понятія о справедливости къ вознагражденію облегчаетъ уразумѣніе своеобразнаго психологическаго явленія, а именно нежеланія со стороны людей, вовсе нескупыхъ, платить за вещь дороже, чѣмъ она дѣйствительно стоитъ, хотя бы разница въ цѣнѣ была вполнѣ ничтожна. Причина такого нежеланія заключается не столько въ скупости, какъ полагаютъ люди несвѣдущіе, сколько въ рѣзко выраженномъ экономическомъ чувствѣ справедливости, не выносящемъ даже и мысли о томъ, чтобы дать противной сторонѣ что-либо, неслѣдующее ей. Грошъ, отстоянный, выторгованный такимъ образомъ, обходится людямъ нерѣдко чрезвычайно дорого, ибо обыкновенно послѣ того они стараются очистить себя отъ заподозрѣнія ихъ въ скупости нѣкотораго рода лихорадочною щедростью.

Только-что указанныя мною идеи равенства и справедливости суть высшія, извѣстныя въ этикѣ, нравственныя проблемы, и оборотъ реализировалъ эти проблемы въ такой мѣрѣ, что государство никакъ не можетъ сравниться съ нимъ въ этомъ отношеніи. Задолго до того, какъ государство только еще проснулось, еще на самомъ разсвѣтѣ исторіи, оборотъ исполнилъ добрую долю дневнаго труда, и между тѣмъ, какъ государства боролись другъ съ другомъ, оборотъ разыскивалъ пути, ведущіе отъ одного народа къ другому, сближалъ ихъ между собою, — онъ былъ слѣдопытомъ въ дикихъ странахъ, глашатаемъ мира, свѣточемъ культуры.

ГЛАВА VIII.

Соціальная механика или двигатели соціальнаго движенія.

1. Двигатели эгоистическіе — принужденіе.

Форма принужденія у животнаго. — Человѣкъ. — Присоединеніе интеллигенціи къ силѣ и власти (рабство, миръ, право). Постулатъ силы и власти при различныхъ цѣляхъ индивида (лицо, собственность, семейство, договоръ; обязательная сила договоровъ, форма ея въ римскомъ правѣ). — Соціальная организація власти (общество, союзъ, государство). — Государственная власть. — Право. — Моменты понятія о правѣ: принужденіе, норма, содержаніе (жизненныя условія общества). — Мѣсто, занимаемое индивидомъ въ правѣ, солидарность интересовъ.

Вторымъ двигателемъ общественнаго порядка является принужденіе. Соціальной организаціей вознагражденія оказывается оборотъ; для принужденія такую организацію представляютъ государство и право; первая достигаетъ полной законченности лишь съ помощью послѣдней; право необходимо для вознагражденія, какъ прикрытіе.

Подъ принужденіемъ въ обширномъ смыслѣ мы разумѣемъ осуществленіе какой либо цѣли, посредствомъ преодолѣнія воли; понятіе о принужденіи въ активномъ и пассивномъ смыслѣ предполагаетъ волящій субъектъ, т. е. живое существо. Преодолѣніе чужой воли мыслимо въ двоякой формѣ (стр. 10, 11 и 36), а именно: путемъ механическимъ (механическое, физическое принужденіе, vis abso-

luta), — когда сопротивленіе, встрѣчаемое нами въ чужой волѣ при преслѣдованіи нашихъ цѣлей, устраняется примѣненіемъ превосходящей физической силы, — процессъ чисто внѣшній, подобный тому, которымъ человѣкъ устраняетъ съ своего пути мѣшающій ему неодушевленный предметъ. Въ томъ и другомъ случаѣ для обозначенія совершающагося процесса употребляется выраженіе: сила, власть; но при примѣненіи силы къ живому существу языкъ допускаетъ и другое выраженіе: принужденіе, очевидно имѣя въ виду то, что сила, поражая конечно прежде всего тѣло, вмѣстѣ съ тѣмъ и тѣмъ самымъ вліяетъ и на волю, стѣсняя ея самоопредѣленіе. Въ этомъ смыслѣ говорится о принудительной продажѣ съ публичнаго торга, о понудительномъ исполненіи рѣшенія суда.

Механическому принужденію противополагается психологическое, при которомъ сопротивленіе чужой воли сламывается въ ней самой, устраняется въ самомъ основаніи его, тѣмъ способомъ, который нами указанъ уже выше (стр. 10, 11). При механическомъ принужденіи дѣйствующимъ является принуждающій, при психологическомъ—принуждаемый.

Смотря по различію въ преслѣдуемыхъ цѣляхъ, смотря по тому, будутъ ли онѣ отрицательными или положительными, принужденіе бываетъ пропульсивнымъ или же компульсивнымъ. Первое имѣетъ въ виду отраженіе, недопущеніе того или другаго дѣянія, послѣднее же—предпріятіе извѣстнаго дѣйствія. Самозащита имѣетъ характеръ пропульсивный, самопомощь—компульсивный.

Такова схема принужденія, которую мы сочли необходимымъ предпослать нижеслѣдующему изложенію, имѣющему предметомъ своимъ показать, какимъ образомъ общество въ своихъ видахъ пользуется принужденіемъ (соціальное принужденіе въ отличіе отъ индивидуальнаго). Совокупность всѣхъ относящихся сюда явленій и основныхъ положеній мы называемъ организаціей или системой соціальнаго принужденія. Потребность общества въ организаціи находящейся въ его распоряженіи естественной, принудительной власти

принадлежитъ къ одной изъ самыхъ раннихъ и неотразимыхъ, при удовлетвореніи этой потребности общество достигаетъ двухъ задачъ: одной—внѣшней, другой—внутренней. Первая заключается въ установленіи внѣшняго принудительнаго аппарата и такимъ аппаратомъ служитъ государство. Государство есть само общество, какъ держава организованной принудительной власти. Вторая, внутренняя задача имѣетъ своею цѣлію установленіе основныхъ правилъ, положеній для примѣненія принудительной власти. Совокупность этихъ правилъ называется правомъ. Право есть система соціальныхъ цѣлей, гарантируемыхъ принужденіемъ.

Впослѣдствіи я попытаюсь прослѣдить оба понятія, о государствѣ и о правѣ, до ихъ первоначальныхъ основъ и подобно тому, какъ я сдѣлалъ это въ системѣ оборота по отношенію къ вознагражденію, изложить ихъ генезисъ, вытекающій съ необходимостью изъ діалектики понятія о цѣли. Такимъ путемъ я надѣюсь, во-первыхъ, представить доказательства непрерывности развитія въ человѣческомъ обществѣ идеи цѣли и, во-вторыхъ, установить правильный взглядъ на современное государство и право.

По истинѣ можно и должно назвать значительнымъ успѣхомъ новѣйшей философіи права, сравнительно съ естественнымъ правомъ, то, что она признала и энергически выяснила обусловленность права государствомъ. Но она и въ особенности Гегель заходятъ слишкомъ далеко, отказывая догосударственному состоянію общества въ какомъ бы то ни было научномъ интересѣ. Существованіе всякаго живаго существа начинается съ момента появленія его на свѣтъ, но наука восходитъ до первыхъ зачатковъ жизни и исторія развитія зародыша оказалась въ научной разработкѣ одною изъ плодотворнѣйшихъ и занимательнѣйшихъ задачъ.

Поэтому и въ области права не слѣдуетъ наукѣ воспрещать изслѣдованіе эмбріональнаго состоянія его, и за теоріей естественнаго права должно признать ту заслугу, что она не отнеслась къ праву и государству, какъ къ простымъ фактамъ, а задалась вопросомъ о

томъ, откуда они пошли? Но способъ разрѣшенія такой задачи этой теоріей, выводившей историческое государство изъ договора, былъ ошибоченъ, представлялся отвлеченнымъ построеніемъ безъ связи съ дѣйствительною исторіей, оказался исторіей развитія, не позаботившейся объ изслѣдованіи самого развитія, и возраженіе противъ такого разрѣшенія проблемы, раздавшееся въ новѣйшей философіи права, было вполнѣ основательно. Однако и послѣ такого возраженія задача осталась задачею, требующею, какъ и прежде, разрѣшенія, и если историкъ права подастъ руку философу, то со временемъ исторія развитія права можетъ сдѣлаться для насъ, юристовъ, не менѣе поучительною и необходимою, чѣмъ исторія развитія зародыша для ученаго, занимающагося сравнительною анатоміей.

Изслѣдованіе принужденія мы должны начать болѣе издалека, чѣмъ изслѣдованіе вознагражденія. Послѣднее начинается съ человѣка, принужденіе же извѣстно и животному; въ животномъ мы встрѣчаемся съ низшею формою принужденія, государство представляетъ намъ его высшую форму; посмотримъ, будемъ ли мы въ состояніи соединить эти двѣ формы непрерывною цѣпью посредствующихъ звеньевъ.

1. Животное.

Сила, власть. Понятіе о силѣ, насиліи мы примѣняемъ равномѣрно къ неодушевленнымъ и одушевленнымъ тѣламъ, мы говоримъ о силѣ бури, моря, падающаго тѣла и о насиліи, причиняемомъ однимъ животнымъ другому. Будучи сходственны внѣшнимъ образомъ, процессы эти съ внутренней стороны совершенно различны. Когда буря валитъ дерево, когда море прорываетъ плотины, то въ обоихъ случаяхъ исполняется законъ причинности; но когда одно животное преодолѣваетъ другое, умерщвляетъ или пожираетъ его, то оно совершаетъ это ради какой либо цѣли; такой процессъ подчиняется не закону причинности, а цѣлевому закону. Цѣль же, которой служитъ сила у животнаго, та же, что и у людей: поддержаніе и упроченіе собственной жизни.

Эта цѣль преслѣдуется при примѣненіи силы и животнымъ, и человѣкомъ, и государствомъ. Успѣхъ примѣненія силы обусловливается перевѣсомъ ея—во всемъ видимомъ мірѣ сильнѣйшій живетъ на счетъ слабѣйшаго, но не въ видѣ абсолютнаго правила, а лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда слабѣйшій не заблагоразсудитъ подчинить свои интересы интересамъ болѣе сильнаго. Это приводитъ насъ къ принужденію.

Психологическое принужденіе. Сравнительно съ насиліемъ принужденіе являетъ признаки значительнаго прогресса. Неодушевленное незначительное тѣло не можетъ избѣжать удара бòльшаго тѣла; между тѣмъ слабѣйшее животное можетъ обратиться предъ сильнѣйшимъ въ бѣгство и, уступивъ противнику спорный путь, спасти чрезъ то собственную жизнь. Животное, человѣкъ, народъ, уклоняясь отъ столкновенія съ болѣе сильнымъ, тѣмъ самымъ устанавливаетъ между собою и имъ modus vivendi, подчиняя свои жизненныя условія чужимъ. Такимъ образомъ принужденіе для принуждаемаго представляется средствомъ самосохраненія; слабѣйшая собака, уступающая кость безъ борьбы собакѣ болѣе сильной, жертвуетъ костью для того, чтобы отстоять свою жизнь. Сила есть настаиваніе на собственной цѣли при отрицаніи чужой; принужденіе является примиреніемъ обѣихъ этихъ цѣлей съ помощію сообразительности угрожаемаго и обусловленной послѣднею уступчивости его. Если бы животный міръ зналъ одну только силу, то всякое столкновеніе между животными должно бы было кончаться уничтоженіемъ слабѣйшаго; но дѣло въ томъ, что этому міру извѣстно и принужденіе, животное обладаетъ тою степенью сообразительности, которая необходима для того, чтобы понимать даже простую угрозу и уклоняться въ виду ея. Въ рукахъ природы это обстоятельство обратилось въ одно изъ дѣйствительнѣйшихъ средствъ къ поддержанію совмѣстнаго существованія сильнѣйшихъ съ слабѣйшими; отказавъ слабому въ силѣ выдержать нападеніе, она взамѣнъ ея дала ему страхъ, стремленіе уклониться отъ нападенія.

Видъ принужденія, о которомъ мы до сихъ поръ говорили, мы

назвали выше пропульсивнымъ; въ мірѣ животныхъ этотъ видъ принужденія преобладаетъ до такой степени, что невольно является склонность признать его въ этомъ мірѣ единственнымъ. Но и въ мірѣ животныхъ встрѣчаются случаи компульсивнаго принужденія, и такое явленіе заслуживаетъ въ высокой степени нашего вниманія. Наиболѣе достойными изученія въ этомъ отношеніи представляются разбойничьи походы муравьевъ, когда одинъ родъ ихъ въ боевомъ порядкѣ, предводительствуемый начальниками, идетъ походомъ на другой. Побѣжденные не подвергаются истребленію, а обращаются въ рабство; побѣдители за себя принуждаютъ побѣжденныхъ работать. Самое интересное въ этомъ случаѣ заключается не столько во внѣшнемъ копированіи человѣческихъ отношеній въ мірѣ животныхъ, сколько въ томъ, что послѣдній такимъ образомъ возвышается до идеи, которую мы склонны считать исключительно человѣческой, именно до идеи объ обществѣ. Ранѣе (стр. 61) главною отличительною чертою животнаго существованія мы признали то, что животное можетъ существовать только для себя, человѣкъ же только посредствомъ другихъ. Этому положенію еще не противорѣчитъ возможность пропульсивнаго принужденія, потому что въ этомъ случаѣ животное устраняетъ лишь препятствія, поставляемыя существованіемъ другаго его жизненнымъ условіямъ. Но при компульсивномъ принужденіи животное идетъ дальше, тутъ оно стремится заставить другое животное положительно служить своимъ цѣлямъ, оно осуществляетъ идею общества: жизнь посредствомъ другихъ. Не во снѣ-ли природа бросила эту мысль объ обществѣ въ животный міръ? Или и тутъ она хотѣла показать, что она не любитъ скачковъ, что все, доводимое ею на высшей ступени до полнаго развитія, она подготовляетъ на низшей? Во всякомъ случаѣ тутъ она поступила именно такъ—идея компульсивнаго принужденія, которой человѣкъ обязанъ существованіемъ прочнаго гражданскаго общества, дѣлающаго его собственно человѣкомъ, — эта идея беретъ свое начало въ мірѣ животныхъ.

2. Человѣкъ—самообладаніе власти.

Жизнь сильнѣйшаго на счетъ слабѣйшаго, уничтоженіе послѣдняго при столкновеніи съ первымъ—таковъ складъ совмѣстной жизни въ мірѣ животныхъ; обезпеченное существованіе наислабѣйшаго и наибѣднѣйшаго рядомъ съ сильнѣйшимъ и могущественнымъ—таковъ видъ общежитія въ человѣческомъ мірѣ. Между тѣмъ исторически человѣкъ начинаетъ съ того же исходнаго пункта, какъ и животное; но природа снабдила его такими качествами, при которыхъ онъ не только могъ, но и долженъ былъ въ теченіи историческаго пути достигнуть вышеупомянутой ступени развитія. Если бы исторія міра возобновлялась сотни и тысячи разъ, человѣчество снова и снова доходило бы до того пункта, на которомъ мы застаемъ его въ настоящее время; человѣкъ не можетъ установить никакого другаго положенія вещей, какъ то, при которомъ возможно общежитіе.

Исторія власти на землѣ представляется исторіей человѣческаго эгоизма, послѣдняя же состоитъ въ томъ, что эгоизмъ научается, доходитъ до разумѣнія, какимъ образомъ надлежитъ пользоваться властью съ тою цѣлью, чтобы не только сдѣлать чужую силу безвредною, но и полезною. На всякой степени развитія, какъ на низшей, такъ и на высшей, это разумѣніе, обусловленное собственнымъ интересомъ, служитъ настолько же къ усиленію, насколько и къ умѣренію власти; гуманность, до которой возвышается человѣкъ, въ ея первоначальномъ источникѣ есть ничто иное, какъ самообузданіе власти и силы, обусловленное разумно понятымъ собственнымъ интересомъ.

Первымъ шагомъ на этомъ пути было рабство. Побѣдитель вмѣсто того, чтобы казнить побѣжденнаго непріятеля, началъ оставлять ему жизнь, нашелъ, что живой рабъ цѣннѣе трупа непріятеля; онъ сталъ щадить послѣдняго по той же причинѣ, по которой хозяинъ щадитъ домашнее животное, serv-are по отношенію къ servus имѣетъ

цѣлью serv-ire[1]). Если при этомъ мотивомъ служилъ чистѣйшій эгоизмъ,—то пусть будетъ такъ; да будетъ благословенъ эгоизмъ, сознавшій цѣну человѣческой жизни и проявившій самообладаніе, въ силу котораго вмѣсто того, чтобы съ животною яростію прекращать человѣческую жизнь, онъ началъ сберегать ее для себя, а слѣдовательно и для человѣчества. Сознаніе экономической цѣнности человѣческой жизни было въ исторіи началомъ гуманности. Римляне называютъ раба «homo»; это — человѣкъ, который не болѣе, какъ человѣкъ, т. е. животное, рабочій скотъ, не субъектъ права (persona), потому что послѣднимъ можетъ быть только гражданинъ; тѣмъ не менѣе этотъ homo служитъ первымъ шагомъ человѣчества на пути къ человѣчности, въ рабствѣ оно впервые разрѣшаетъ задачу сосуществованія сильнаго и слабаго, побѣдителя и побѣжденнаго.

Съ теченіемъ времени человѣчество обнаруживаетъ болѣе мягкія формы; судьба слабыхъ сравнительно съ сильными съ прогрессомъ историческаго развитія улучшается все болѣе и болѣе. Побѣжденный народъ не обращается въ рабство, а облагается данью, онъ откупается, пользуется сначала сравнительно съ побѣдителемъ меньшимъ, а въ заключеніи равнымъ правомъ, однимъ словомъ борьба оканчивается договоромъ, регулирующимъ отношенія обѣихъ сторонъ и оставляющимъ слабаго свободнымъ, т. е. борьба заканчивается миромъ (pacisci—договариваться, pax—міръ). Миръ заключаетъ въ себѣ, необходимо предполагаетъ признаніе свободы въ лицѣ противника—съ рабомъ не заключаютъ договора. Что же побуждало болѣе сильнаго влагать мечъ въ ножны и предлагать противнику болѣе или менѣе справедливыя условія прежде, нежели послѣдній повергался къ ногамъ его въ видѣ раба? Человѣчность? Да,—та человѣчность, которая навела его на мысль оставлять покоренному непріятелю жизнь, т. е. его собственный интересъ. Виды на вѣроятную, можетъ быть,

[1]) Такова римская этимологія: см. Schrader. Instit. zu § 3 de jure pers. (1. 3), въ которой во всякомъ случаѣ правильно указаніе на связь въ рѣчи между servare и servire.

и вполнѣ вѣрную побѣду при дальнѣйшей борьбѣ онъ началъ сопоставлять съ цѣною такой побѣды, вопросъ о продолженіи борьбы принялъ форму вопроса объ интересѣ, именно вопроса о томъ: будетъ ли бо̀льшее, купленное по дорогой цѣнѣ, выгоднѣе мѐньшаго, купленнаго дешево, сто̀итъ ли увеличеніе выгоды увеличенія издержекъ? Для того, чтобы сжать извѣстное тѣло на x вершковъ его объема, можетъ быть достаточно напряженіе силы въ y, но для сжатія того же тѣла на $x+1$, быть можетъ, потребуется напряженіе силы въ $y+10$; — сто̀итъ ли выгода, выражаемая 1, напряженія силы въ 10? Вотъ задача, которую долженъ необходимо задавать себя всякій побѣдоносный врагъ; если въ немъ найдется достаточно самообладанія для того, чтобы подчинить страсть разумному расчету, то онъ въ собственномъ интересѣ предпочтетъ не вызывать противника, предложеніемъ ему невозможныхъ условій, на отчаянную борьбу, которая отъ побѣдителя можетъ потребовать жертвъ, вполнѣ не соотвѣтствующихъ цѣлямъ борьбы. Увеличеніе силы давленія сверхъ мѣры вызываетъ чрезмѣрное сопротивленіе; не требуется особой человѣчности, вполнѣ достаточно одной политики для того, чтобы сдерживать проявленіе власти до настоящей мѣры во внѣшнихъ и во внутреннихъ дѣлахъ государства, по примѣненію ея какъ къ народамъ, такъ и къ отдѣльнымъ лицамъ, — такая политика есть простое ученіе физики объ упругости тѣлъ по примѣненію его къ людямъ.

Сказанное выше о рабствѣ примѣнимо и въ данномъ случаѣ: интересъ обуздываетъ страсть, стремящуюся уничтожить врага, и рекомендутъ силѣ, ради ея самой, умѣренность, т. е. миръ съ врагомъ на справедливыхъ условіяхъ. Миръ вызываетъ договоръ, послѣдній родитъ право, право же, какъ результатъ борьбы, представляетъ сознаніе сильнаго, что въ интересѣ его самого необходимо допускать существованіе рядомъ съ собою слабаго — сознаніе необходимости самоограниченія власти въ ея собственномъ интересѣ. Состоянію, характеризующемуся выраженіемъ «bellum omnium contra omnes», пола-

гаетъ конецъ сознаніе того, что миръ болѣе соотвѣтствуетъ обоюднымъ интересамъ, чѣмъ война.

Такимъ образомъ власть разумная и способная къ самоодолѣнію является источникомъ права. Это будетъ возникновеніе права изъ власти сильнѣйшаго; такому виду возникновенія права противополагается другой, котораго мы пока еще не касаемся, а именно: возникновеніе права изъ соединенія власти равныхъ. Различіе между собою этихъ двухъ источниковъ права равнозначительно съ разницею между оборонительнымъ и наступательнымъ союзомъ съ одной и состояніемъ подданства съ другой стороны; это—первообразъ республики въ противоположность къ первообразу монархіи. Прогрессивное въ приведенномъ случаѣ развитіе власти въ право заключается не въ томъ, что она какъ-бы выходитъ въ отставку и ея мѣсто заступаетъ право; право оказывается лишь тою формою ея самой, которая избавляетъ ее отъ безпрерывнаго напряженія силъ и дѣлаетъ для нея возможнымъ спокойное пользованіе атрибутами ея; право обусловливаетъ собою не отрицаніе власти, а лишь умѣренность ея въ видахъ ея собственной пользы.

Такому воззрѣнію, по которому право является источникомъ силы и власти и представляется высшею степенью развитія и болѣе совершенною формою ея, противополагается другой взглядъ, приписывающій праву и власти вполнѣ различные другъ отъ друга первоначальные источники происхожденія. Согласно послѣднему взгляду, право и власть вначалѣ вполнѣ чужды и враждебны другъ другу; право есть существо высшее, родившееся на небѣ и снисходящее оттуда на землю; власть же и сила—злое дитя, рожденное на землѣ, ниспровергающее на ней все и вся до тѣхъ поръ, пока не столкнется съ правомъ; пораженная благородствомъ и величіемъ послѣдняго, власть замыкается въ саму себя, довѣряется руководству права и вслѣдствіе сего превращается въ благонравное существо и становится полезнымъ членомъ человѣческаго общества, причемъ конечно дѣло не обходится безъ того, что власть по временамъ снова предается прежней необузданно-

сти, отрѣшается отъ вліянія права, и тогда «власть идетъ впереди права», господствуетъ не «право», а «сила и власть». Въ такомъ взглядѣ выражается то мнѣніе, что, будто бы, въ человѣческомъ мірѣ, не какъ въ мірѣ животныхъ, призвана господствовать не сила или власть, а неимѣющее съ нею ничего общаго право и что, будто бы, для установленія въ мірѣ правильнаго порядка, стоитъ только изгнать изъ него силу или власть.

Я считаю такое мнѣніе совершенно ошибочнымъ не въ томъ смыслѣ, что я отрицаю различіе между властью и правомъ, а въ томъ, что я, какъ значится выше, не признаю ихъ первоначальной разрозненности и существеннаго различія. Въ моихъ глазахъ право представляется властью, сознавшею собственную выгоду, а вмѣстѣ съ тѣмъ и необходимость мѣры, слѣдовательно не чѣмъ либо въ сущности различнымъ отъ власти, а лишь одною изъ формъ ея проявленія: властью правою, правильною, обусловленною правилами, слѣдовательно дисциплинированною властью въ противоположность къ власти или силѣ дикой, грубой, опредѣляющейся лишь страстью и временною выгодою, къ власти безправной. Такимъ образомъ не право владычествуетъ вмѣсто власти, а сама власть, притомъ постоянно и всюду; она возсѣдаетъ на престолѣ, она вооружена мечемъ и право служитъ ей также, какъ компасъ штурману. Но подобно тому, какъ не компасъ стоитъ на рулѣ, а штурманъ, такъ точно не право, а власть управляетъ рулемъ. Поэтому право не есть нѣчто противоположное власти, а придатокъ ея самой, усвоенное ею правило, превратившееся, вслѣдствіе постояннаго соблюденія его, въ свойство власти, въ ея вторую природу. Уклоненіе власти отъ этого правила мы должны представлять себѣ не въ видѣ того, что власть, нарушая обычный порядокъ, отстраняетъ право, а въ видѣ акта постоянно господствующей власти, совершая который власть измѣняетъ своимъ собственнымъ принципамъ, увлекается импульсомъ минуты— это моментъ самозабвенія, непослѣдовательности, уклоненія въ сторону первоначальной необузданности.

Вышеупомянутое ложное воззрѣніе, по моему мнѣнію, проистекаетъ главнымъ образомъ изъ того различія, изъ той противоположности, какую мы обыкновенно разумѣемъ при употребленіи словъ «право» и «власть». Невольно мы представляемъ ихъ себѣ въ видѣ двухъ силъ, постоянно борящихся изъ-за господства, въ видѣ злаго Аримана (власти) и благочестиваго Ормузда (права); въ дѣйствительности они одно и то же существо; Ормуздъ не что иное, какъ облагороженный Ариманъ. Ариманъ безъ Ормузда есть нѣчто реальное, Ормуздъ безъ Аримана—тѣнь. Кто желаетъ точно опредѣлить отношеніе между правомъ и властью, тотъ долженъ и то и другое называть властью и различать ихъ прилагательнымъ пра(во)вая и не пра(во)вая.

Какимъ образомъ Ариманъ превращается въ Ормузда? Выше мы отвѣтили уже на этотъ вопросъ: посредствомъ опыта, убѣжденія въ томъ, что онъ не можетъ просуществовать въ видѣ Аримана.

Не добрый духъ, внезапно снисходящій на него, не благочестивое настроеніе, не совѣсть, не прирожденное влеченіе къ праву и справедливости, долго подавляемое и вдругъ заговорившее,—не ангелъ свѣта, являющійся ему, указываютъ путь, по которому ему надлежитъ слѣдовать; самъ онъ долженъ искать этого пути, сбиваясь съ него, заблуждаясь, скользя и падая. Жестокосердый, неисправимый эгоистъ, руководимый постоянно лишь собственнымъ интересомъ, но научаемый горькимъ опытомъ, онъ собираетъ цѣлыя сокровища жизненныхъ правилъ, имѣющихъ исключительную цѣль наставить его на правый путь, слѣдуя которымъ онъ можетъ извлечь наибольшую пользу изъ своей власти. Эта теорія праваго пути силы и власти и есть право. Поэтому право представляется складомъ опыта, научающаго правильному примѣненію силы и власти. Въ мірѣ животныхъ, не знающемъ опыта (стр. 62), по этому именно сила и стоитъ на томъ самомъ мѣстѣ, которое она занимала съ начала міра; въ человѣческомъ же мірѣ, пользующемся преимуществомъ опыта, она неудержимо идетъ впередъ, взбираясь со ступени на сту-

пень, руководясь при этомъ постоянно разумомъ и опытомъ. Право, независимое отъ опыта, въ моихъ глазахъ, столь же невозможно, какъ и изобрѣтеніе паровой машины Адамомъ; опытъ безъ разума, оцѣнивающаго его и пользующагося имъ, то же самое, что слово, обращенное къ глухому; потребно ухо для того, чтобы внимать опыту. У дикаго нѣтъ уха, культурный же народъ слышитъ.

Но мало уха, внемлющаго опыту; требуется еще сила воли для усвоенія результатовъ опыта,—самообузданіе для того, чтобы противостоять искушеніямъ, направленнымъ къ совращенію власти или силы съ избраннаго ими праваго пути: страсти, увлекающей ихъ, близорукой жадности, набрасывающейся на минутную, скоропреходящую выгоду въ ущербъ конечной цѣли, выгодѣ продолжительной. Право—пробный камень народовъ, ихъ интеллигентности и ихъ самообладанія; оно процвѣтаетъ лишь при соединеніи сихъ условій.

Желая выразить вышеизложенное сжато, скажемъ: *право есть политика власти*. Но, само собою разумѣется, политика не отдѣльнаго, конкретнаго *случая*,—это политика близорукаго, политика глупца, недостойная названія политики,—а напротивъ политика разумная, дальновидная, никогда не теряющая изъ виду *абстрактной*, т. е. постоянно подлежащей преслѣдованію *цѣли* въ связи ея съ цѣлями человѣческой жизни,—слѣдовательно политика, которая сознаетъ, что низшею или мимолетною выгодою слѣдуетъ поступаться для достиженія высшей, продолжительной.

Послѣдуемъ же за властью по тому пути, который она должна избрать, если желаетъ пріобрѣсти навыкъ, необходимый при построеніи упомянутой выше системы, а именно: права. Перенесемъ власть въ пустой, образующійся міръ, въ которомъ она встрѣчается только и исключительно съ человѣкомъ—пусть она испытаетъ свои силы на цѣляхъ, которыя противопоставитъ онъ ей.

3. Пропульсивное принужденіе въ правѣ—лицо, имущество.

Первое отношеніе, при которомъ цѣль человѣческаго существованія требуетъ силы и власти,—представляетъ собою личность. Всякая опасность, грозящая не только жизни, но и тѣлесной неприкосновенности, заставляетъ личность принимать оборонительное положеніе и она силою отражаетъ силу (пропульсивное принужденіе). Сама природа, давшая человѣку жизнь и поселившая въ немъ стремленіе къ самосохраненію, желаетъ, хочетъ этой борьбы; каждое созданное ею существо, будетъ ли то животное или человѣкъ, должно отстаивать себя собственною силою. Но, будучи у животнаго чисто физическимъ процессомъ, этотъ актъ у человѣка принимаетъ правовую форму, требуемую неотразимо политикою власти или силы; человѣкъ не только обороняется, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ сознаетъ, что онъ смѣетъ и долженъ обороняться. Съ такой точки зрѣнія права мы называемъ этотъ актъ необходимой обороной. Необходимая оборона является правомъ и обязанностію; она право, по скольку субъектъ существуетъ ради себя; она обязанность, по скольку онъ существуетъ для міра. Поэтому-то понятіе о необходимой оборонѣ приложимо только къ человѣку и неприложимо къ животному, ибо животное не можетъ сознавать связи своего существованія съ его собственнымъ Я и съ міромъ. Отрицать или умалять право человѣка на необходимую оборону значитъ низводить его на степень животнаго [1]).

Самоохраненіе обнимаетъ собою однако не одно только лицо, но распространяется и на все то, что послѣднее имѣетъ, ибо имѣть въ обширномъ смыслѣ значитъ быть (стр. 55), и языкъ опять-таки правильно употребляетъ въ этомъ отношеніи выраженіе самозащиты: лицо, защищая то, что оно имѣетъ, тѣмъ самымъ защищаетъ себя, свое полное Я.

---

[1]) И тѣмъ не менѣе это свершилось! См. Ihering, Kampf ums Recht. 4 изд. стр. 90. Здравый смыслъ римлянъ училъ: vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt. l. 45. § 4 ad l. Aq. (9. 2).

Имѣніе (das Haben) въ правѣ, какъ извѣстно, бываетъ двоякаго рода: фактическое (владѣніе) и правовое (собственность); согласно съ симъ сила, власть по примѣненію ея къ защитѣ имѣнія принимаетъ двоякій видъ: обороны—для поддержанія фактическаго состоянія обладанія вещью—и наступленія—для отысканія фактически утраченной вещи. Право культурныхъ временъ дозволяетъ потерпѣвшему примѣнять силу лишь въ первомъ случаѣ, во второмъ же напротивъ обращаетъ его къ правовому пути, облагая строгимъ наказаніемъ проявленіе самовластія въ этомъ направленіи (самопомощь, самоуправство въ отличіе отъ самозащиты). Субъектъ, предоставленный самому себѣ, какъ мы его пока и представляемъ, лишенный пока еще помощи со стороны государства, конечно не знаетъ такого различія; при такихъ обстоятельствахъ пропульсивное принужденіе распространяется имъ на оба случая. Отстраню ли я того, кто стремится овладѣть моею вещью, или же изгоню того, кто ею овладѣлъ,—въ обоихъ случаяхъ цѣль примѣненія силы будетъ пропульсивнаго свойства, этою цѣлью будетъ удержаніе другаго лица въ отрицательномъ положеніи по отношенію къ тому, что я называю своимъ собственнымъ.

Пусть будетъ такъ, возразятъ мнѣ, кому до этого какое дѣло? Для положительнаго права такое широкое распространеніе этого понятія не имѣетъ ни малѣйшаго значенія. Я согласенъ допустить справедливость такого мнѣнія по отношенію къ нынѣшнему положительному праву. Но по отношенію къ исторіи развитія права дѣло принимаетъ совершенно иной оборотъ; мнѣ, по крайней мѣрѣ, послѣдовательное изученіе во всемъ его объемѣ понятія о пропульсивномъ принужденіи дало возможность уразумѣть одно явленіе древне-римскаго права,—явленіе, которое обыкновенно оставляютъ безъ всякаго вниманія, а между тѣмъ оно вполнѣ согласуется съ понятіемъ о пропульсивной власти въ томъ широкомъ смыслѣ, о которомъ мы ведемъ рѣчь. По новѣйшему масштабу слѣдуетъ называть самопомощію, самоуправствомъ всякое присвоеніе лицемъ управомоченнымъ вещи,

находящейся въ чужомъ владѣніи. Древніе римляне смотрѣли на это иначе, они не усматривали въ такомъ присвоеніи ничего ненормальнаго, а видѣли въ немъ нѣчто само собою разумѣющееся; руководствовались же они при этомъ именно тою точкою зрѣнія, о которой я говорилъ выше—точкою зрѣнія пропульсивной силы или власти, изъ которой сама собою проистекала возможность правоваго примѣненія послѣдней. Такимъ воззрѣніемъ объясняется и форма охраненія собственности и владѣнія въ древне-римскомъ правѣ. Владѣлецъ имѣетъ право употребить силу не только противъ того, кому онъ самъ временно предоставилъ юридическое или фактическое владѣніе, но и противъ того, кто лишилъ его владѣнія противъ его воли, и—что всего важнѣе—это примѣненіе силы римляне подводили подъ точку зрѣнія не возстановленія, а поддержанія, сохраненія владѣнія [1]). Равнымъ образомъ въ древне-римскомъ процессѣ побѣдоносный истецъ имѣлъ право взять силою бывшій объектомъ иска предметъ, рѣшеніе было направлено не на признаніе обязательнымъ какого либо дѣйствія для отвѣтчика, какъ въ позднѣйшемъ процессѣ, а на признаніе, присужденіе исковой собственности. Практическое послѣдствіе рѣшенія разумѣлось само собою, истецъ осуществлялъ свое право, прогоняя отвѣтчика; никакихъ дѣйствій со стороны послѣдняго не требовалось, поэтому отсутствіе или смерть отвѣтчика не останавливали исполненія рѣшенія, тогда какъ послѣднее пріостанавливалось, если касалось притязаній къ лицу, ибо для осуществленія рѣшенія, имѣвшаго въ виду послѣднія, требовалось дѣйствіе со стороны отвѣтчика.

[1]) Выражаясь юридически: interdictum uti possidetis и utrubi были interdicta retinendae possessionis; рекуператорная функція этого интердикта была простымъ выводомъ изъ идеи пропульсивнаго принужденія, какъ силы, направленной на защиту того, что называется собственнымъ. Напротивъ interdicta unde vi и de precario служили формами компульсивнаго принужденія, они гласили «restituas», т. е. вызывали положительное дѣйствіе (Leistung) отвѣтчика, тогда какъ всѣ интердикты, гласившіе: vim fieri veto, quo minus... основывались на пропульсивномъ принужденіи, т. е. ничего не возлагали на отвѣтчика, а воспрещали захватъ права истца.

4. Компульсивное принужденіе: семейство.

Въ личности субъектъ является еще ограниченнымъ самимъ собою, въ собственности онъ, такъ сказать, выходитъ наружу, распространяется на вещь; для этихъ двухъ отношеній вполнѣ достаточно пропульсивнаго принужденія. Въ семействѣ и въ договорѣ субъектъ устанавливаетъ взаимоотношеніе къ лицу, въ первомъ постоянное, во второмъ временное. Такое прогрессивное развитіе отношенія обусловливаетъ собою прогрессъ и въ потребныхъ для охраненія его средствахъ: переходъ пропульсивнаго принужденія въ компульсивный. Глава дома, основывающій семью, долженъ держать правленіе въ своихъ рукахъ, если желаетъ, чтобы семья не распалась, и сама природа указала ему въ существенныхъ чертахъ такое положеніе: она дала ему, сравнительно съ женою, перевѣсъ физической силы [1]) и возложила на него высшую мѣру труда, дѣти въ теченіи многихъ лѣтъ являются предъ нимъ безпомощными и несамостоятельными, причемъ такое состояніе ихъ во время дѣтства вліяетъ и по достиженіи ими зрѣлаго возраста на разъ сложившіяся отношенія ихъ къ родителямъ.

Такимъ образомъ, природа сама предопредѣлила быть семейному союзу отношеніемъ главенства съ одной и подчиненія съ другой стороны, и, проводя всѣхъ людей безъ исключенія чрезъ это отношеніе подчиненія, позаботилась о томъ, чтобы никто не вступалъ въ общество, не ознакомившись съ этой идеей главенства и подчиненія, на которой основана вся организація общества въ формѣ государства; семья для всякаго человѣка служитъ подготовительною школою къ вступленію въ государство; для многихъ народовъ она, какъ извѣстно, послужила моделью государства (государство патріархальное).

[1]) Такое положеніе главы дома выражается и въ языкѣ: въ латинскихъ paterfamilias въ отличіе отъ materfamilias; pater этимологически вяжется съ понятіемъ о власти (pot, potis, potestas), оттуда patronus, а также и patrona, между тѣмъ какъ въ словѣ matrona мы встрѣчаемъ лишь половой моментъ женщины.

Я ничего болѣе не прибавлю къ вышеизложенному о семейномъ союзѣ, такъ какъ здѣсь я долженъ былъ коснуться его лишь съ точки зрѣнія компульсивнаго принужденія; понятіе о долгѣ (гл. 9) и любви (гл. 10) заставитъ насъ возвратиться къ этому союзу.

5. Компульсивное принужденіе: договоръ.

Не для всякаго договора необходимо компульсивное принужденіе въ видахъ его обезпеченія: договоръ купли-продажи или мѣны, который исполняется въ моментъ заключенія его сторонами, не даетъ мѣста такому принужденію, не оставляя для него никакого матерьяла. Противъ этого нельзя возражать, что все-таки покупщикъ и продавецъ должны быть защищены въ ихъ владѣніи: первый— вещью, а второй—вырученными отъ продажи деньгами, такъ какъ для этой защиты совершенно достаточно пропульсивнаго принужденія и не можетъ встрѣтиться надобности въ принужденіи компульсивномъ. Поэтому для такого оборота, который ограничивается простѣйшей формой мѣны «башъ на башъ»[1]), компульсивное принужденіе оказалось бы излишнимъ; но такое моментальное исполненіе, устраняющее необходимость компульсивнаго принужденія, возможно не при всѣхъ договорахъ. При займѣ, напримѣръ, кредиторъ сначала долженъ выполнить договоръ съ своей стороны; возвращеніе же занятой суммы можетъ послѣдовать по истеченіи извѣстнаго времени. Равнымъ образомъ невозможно немедленно обоюдное исполненіе и въ договорѣ найма, гдѣ наемная плата вносится или до, или послѣ пользованія вещью, слѣдовательно, опять одна изъ сторонъ должна исполнить договоръ прежде другой, а затѣмъ выжидать исполненія отъ этой послѣдней. Такимъ образомъ, какъ видимъ, нѣкоторые договоры требуютъ необходимо откладыванія на тотъ или другой промежутокъ времени ихъ исполненія одною изъ сторонъ, т. е. требуютъ обѣщанія этою стороною исполненія.

---

[1]) Или «изъ полы въ полу». *Прим. перев.*

*

Въ сравненіи съ вышеприведенною формой договоровъ, выполняемыхъ тотчасъ же по заключеніи ихъ, это обѣщаніе представляетъ огромный шагъ впередъ. Ставя на мѣсто дѣйствительнаго исполненія простой говоръ, вѣщаніе (ver- sprechen = sprechen, т. е. говорить въ интересѣ своего собесѣдника) и замѣняя вещь словомъ, оно избавляетъ стороны отъ стѣснительнаго требованія моментальной наличности всего, необходимаго для заключенія договора, предоставляетъ имъ въ своихъ сдѣлкахъ принимать за операціонный базисъ будущую возможность ихъ исполненія, такъ сказать, дисконтировать будущее,—словомъ—обѣщаніе есть освобожденіе договора отъ оковъ настоящаго, это—ссылка на будущее для удовлетворенія потребностямъ настоящаго.

Но чтобы слово могло заступать собою дѣйствительное исполненіе сдѣлки, для этого необходимо обезпеченіе того, что оно своевременно будетъ замѣнено этимъ исполненіемъ, или, — какъ говорится обыкновенно,—необходимо, чтобы данное слово было исполнено. «Исполненіе» обѣщанія и состоитъ въ томъ, что слово, до той поры пустое, наполняется, идея исполненія становится дѣйствительностью. Гарантія этого исполненія основана на принужденіи: предоставленіе должникомъ кредитору права на принужденіе есть неизбѣжное условіе принятія кредиторомъ его обѣщанія; право это предоставляется не только въ интересѣ кредитора исключительно, но равнымъ образомъ и въ интересѣ должника, ибо безъ него первый не вступилъ бы въ договоръ,—если бы кредиторы даже не заботились о томъ, чтобы правомъ иска обезпечить исполненіе обѣщанія, то пришлось бы позаботиться о томъ должникамъ [1]).

Юридическимъ выраженіемъ дѣйствительной силы обѣщанія служитъ обязывающая сила (bindende Kraft) договоровъ. Договоръ «связываетъ» должника, этотъ послѣдній «связанъ» своимъ словомъ,

[1]) Сюда подходитъ указанный въ l. 24 § 1 de minor. (4,4) мотивъ закона о несовершеннолѣтнихъ: ne magno incommodo... afficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicitur (interdicto?).

если онъ долженъ его «держать» и если исполненіе можетъ быть вынуждено внѣшнею силой. Какъ нѣмецкій, такъ и латинскій языки изображаютъ обѣщаніе въ видѣ какъ-бы привязи (des Bandes), на которой кредиторъ держитъ должника. Эта привязь завязывается (wird geknüpft, contrahitur-contractus), развязывается (wird gelöst, solvitur = solutio), положеніе должника—связанное (der Zustand der Gebundenheit). Слово «Verbindlichkeit» въ нѣмецкомъ языкѣ обозначаетъ «связанность» (Gebundensein) въ пользу другаго лица, въ латинскомъ—obligatio отъ ob = нѣмецкому «ver», и ligare, связывать, а также nexum — отъ nectere, связывать, закрѣплять.

Обязывающая, обязательная сила обѣщанія не представляетъ собою ничего привходящаго извнѣ,—она неизбѣжно присуща практической функціи обѣщанія. Если бы оно не имѣло этой силы, то заемъ вовсе пришлось бы исключить изъ гражданскаго оборота, только другу можно было бы давать въ заемъ деньги; затѣмъ договоръ найма, какъ личнаго, такъ и имущественнаго, также пришлось бы вычеркнуть изъ списка договоровъ, потому что кто же изъ разсудительныхъ людей сталъ бы предлагать другому лицу свои услуги или давать ему въ пользованіе свою вещь, не будучи увѣренъ въ томъ, что получитъ за это условленную плату? Или: кто, съ другой стороны, сталъ бы давать впередъ эту плату, предполагая, что не послѣдуетъ обѣщаннаго исполненія? Только купля-продажа и мѣна были бы возможны при такихъ условіяхъ, да и то въ весьма узкой формѣ выполненія этихъ договоровъ немедленно, «изъ полы въ полу».

Въ виду такой практической необходимости обязательной силы договоровъ, трудно понять, какъ могла школа естественнаго права усмотрѣть въ ней въ высшей степени трудную проблему, при разрѣшеніи которой одни истощались въ самыхъ натянутыхъ объясненіяхъ, другіе же вовсе отчаявались въ возможности такого разрѣшенія. Проблематичнымъ сдѣлался этотъ вопросъ только потому, что упустили изъ виду моментъ цѣли, оборотную функцію обѣщанія и пытались найти ключъ къ разрѣшенію вопроса исключительно

въ природѣ воли, но не той воли, которая стремится къ достиженію чего-либо во внѣшнемъ мірѣ и для этой цѣли съ одной стороны пользуется правильными средствами, съ другой подчиняется необходимымъ послѣдствіямъ своего хотѣнія,—а такой воли, которая ничего не знаетъ объ условіяхъ своего хотѣнія, которая въ моментъ, непосредственно слѣдующій за заключеніемъ договора, забываетъ о томъ, что достиженіе желаемаго обусловлено хотѣніемъ не скоропреходящимъ, а продолжающимся. Съ такой атомистической или психологической точки зрѣнія, которая имѣетъ въ виду лишь общую возможность движеній воли у индивида, конечно, нельзя вывести, почему одинъ и тотъ же человѣкъ, нынче пожелавъ одного, завтра не можетъ пожелать прямо противоположнаго; но именно эта точка зрѣнія и представляется совершенно ошибочною въ данномъ вопросѣ, такъ какъ вопросъ этотъ вовсе не психологическій, а практически-юридическій, центръ его тяжести не въ томъ, что воля сама по себѣ можетъ, а въ томъ, къ чему она обязана, если желаетъ во внѣшнемъ мірѣ достиженія своей цѣли. Цѣлью этою бываетъ однако не все, чѣмъ воля можетъ вообще задаваться, не какая либо нелѣпость или несообразность,—эта цѣль воли опредѣляется тѣмъ самымъ міромъ, въ предѣлахъ котораго мы ее преслѣдуемъ, т. е. историческимъ складомъ этого міра. Подобно тому, какъ не существуетъ міра абстрактнаго, вѣчно-неизмѣннаго, такъ нѣтъ и абстрактной формулы для обязательной силы договоровъ,—вмѣстѣ съ измѣненіями въ мірѣ, т. е. въ обществѣ, измѣняется и договорное право; стремленіе съ абстрактному разрѣшенію этого вопроса ничуть не лучше попытки абстрактнаго разрѣшенія вопроса о наилучшемъ государственномъ устройствѣ: какъ договорное право, такъ и государственное устройство—факты исторіи и потому могутъ быть уяснены лишь въ ихъ зависимости отъ послѣдней. Сойдя съ твердой исторической почвы и вознамѣрившись разрѣшить вопросъ объ обязательной силѣ договоровъ исключительно на основаніи природы атомистической воли, совершенно отвлеченной отъ общества и исторіи,

доктрина естественнаго права тѣмъ самымъ лишила себя всякой надежды на его разрѣшеніе: она могла признавать, могла и отрицать обязательную силу договоровъ,—и то и другое было бы совершенно ложно, ибо рѣзко противорѣчило бы дѣйствительности, которая не въ состояніи разрѣшить поставленнаго вопроса ни абсолютно-утвердительно, ни абсолютно-отрицательно, а всегда даетъ отвѣтъ условный, сообразный съ цѣлями, которыя она въ данное время сознала и преслѣдуетъ.

Едва-ли найдется другое право, въ которомъ бы высказанное положеніе могло быть доказано съ такою рельефностью, какъ въ правѣ римскомъ. Рука объ руку съ цѣлью, договоръ поднимается въ немъ со ступени на ступень, съ низшей на самую высшую, не пропуская ни одной изъ нихъ, такъ что, разсматривая историческое развитіе понятія договора, кажется, что имѣешь предъ собою его логическое развитіе, — до того совпадаетъ одно съ другимъ. Это обстоятельство побуждаетъ меня вставить здѣсь въ мое изложеніе исторію развитія римской obligatio, — тѣмъ самымъ я, хотя и въ иной формѣ, представлю здѣсь именно то, что долженъ представить, т. е. внутреннее развитіе понятія компульсивнаго принужденія въ договорѣ,—внутреннее, а вмѣстѣ съ тѣмъ и внѣшнее: отвлеченное понятіе и исторія движутся совершенно параллельно другъ другу.

По древне-римскому воззрѣнію, простое обѣщаніе (pactum nudum) не рождаетъ иска [1]), т. е. идея обязательной силы обѣщанія чужда древнему времени; юридическое принужденіе къ исполненію обѣщанія, иначе—искъ (actio), обусловлены тѣмъ, чтобы вѣритель дѣйствительно сдѣлалъ, передалъ нѣчто должнику, обязывающая сила обѣщанія основывается на реальномъ исполненіи (res), чинимомъ противной стороной,—никто не обѣщаетъ, если не долженъ обѣщать, по скольку желаетъ самъ что-либо получить. Всякое обѣщаніе поэтому есть обѣ-

[1]) l. 7 § 4 de pact. (2,14)... nuda pactio obligationem non parit... l. 7 § 5 ibid... regula: ne ex pacto actio nascatur. Paul. sent. Rec. II, 14,1... ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur.

щаніе того или другаго дѣйствія, вытекающаго изъ договора, на основаніи уже исполненнаго (или юридически принимаемаго за исполненное, см. ниже) дѣйствія другой стороны; слово безъ вещи (res) есть пустое слово, которое никого не обязываетъ, и только при помощи существеннаго момента имѣнія, собственнаго обладанія вещью (Haben), достигало оно въ оборотѣ обязательной силы и значенія.

Таково древне-римское воззрѣніе, которое въ теченіи вѣковъ господствовало въ исторіи развитія римской obligatio и которое вполнѣ ясно предстаетъ предъ нами, едва мы коснемся области языка. Этимологія, эта хранительница первобытныхъ народныхъ воззрѣній, представляетъ намъ древне-римскую obligatio въ слѣдующемъ видѣ. Должникъ (debitor)—это тотъ, кто имѣетъ что либо, полученное отъ другаго (de-habere = debere, debitor); вѣритель (creditor), — кто далъ что-либо (duere = dare, creduere, creditor); долгъ — данныя должнику деньги (aes alienum). Итакъ всѣ три понятія: должникъ, вѣритель и долгъ, по своему словообразованію, сводятся къ представленію объ имѣніи, обладаніи чѣмъ-либо, полученнымъ отъ другаго лица.

При такомъ чисто-реальномъ отправномъ пунктѣ римская obligatio постепенно пріобрѣтаетъ складъ все болѣе и болѣе идеальный; обѣщаніе мало по малу подавляетъ вышеупомянутый существенный моментъ (res), пока наконецъ не получаетъ полной силы и значенія само по себѣ. Подъ существеннымъ, субстанціальнымъ моментомъ обязательства (obligatio) я разумѣю реальное его исполненіе, подъ идеальнымъ же — слово. Сдѣлку, которая совершается путемъ немедленнаго исполненія съ обѣихъ сторонъ, я называю двустороннею реальною сдѣлкой (zweiseitiges Realgeschäft); сдѣлку, въ которой исполненіе ея одной стороной предшествуетъ исполненію другой стороны, которое только обѣщается, обозначаю я названіемъ односторонней реальной сдѣлки (einseitiges Realgeschäft); затѣмъ, сдѣлку, при которой обѣ стороны, не дѣлая немедленно никакого исполненія, обѣщаютъ его въ будущемъ, я называю двусторонней промиссорной

(обѣтной) сдѣлкой (zweiseitiges promissorisches Geschäft), подъ названіемъ же односторонней промиссорной (обѣтной) сдѣлки (einseitiges promissorisches Geschäft) разумѣю я такую, въ которой одна сторона обѣщаетъ другой исполнить сдѣлку, хотя сама не получила отъ этой послѣдней ни дѣйствительнаго исполненія, ни обѣщанія исполнить что-либо. Если же я къ этому прибавлю, что односторонняя реальная сдѣлка встрѣчается въ римскомъ правѣ въ двоякой формѣ, а именно: съ дѣйствительнымъ и фиктивнымъ (лишь юридически полагаемымъ), предшествующимъ съ одной стороны, исполненіемъ ея, то мы получимъ схему пяти родовъ обязательственныхъ сдѣлокъ, и схема эта на мой взглядъ изображаетъ историческую постепенность развитія римской obligatio.

Первая ступень.

Двусторонняя реальная сдѣлка.

Форма договора, наиболѣе простая и экономически, и юридически, есть форма мѣны или купли съ немедленнымъ исполненіемъ— «изъ полы въ полу». Въ древне-римскомъ правѣ эта форма была представлена исключительно куплей (mancipatio), сдѣлкой, настолько хорошо знакомой всякому юристу, что распространяться о ней я не считаю нужнымъ. Ступень мѣны видимо уже пройдена, и купля вытѣснила ее какъ изъ оборота, такъ и изъ инвентаря права.

Я полагаю, что всякому понятно, почему эту форму договора я считаю самою низшею.

Вторая ступень.

Дѣйствительная односторонняя реальная сдѣлка.

Древнѣйшею извѣстною намъ формою обязательства (obligatio) въ древне-римскомъ правѣ представляется торжественный заемъ въ формѣ nexum, которой отличительное свойство есть немедленное личное исполненіе (Personalexecution); эту форму можно назвать векселемъ-соло (Eigenwechsel) древне-римскаго міра. Обязательная сила

слова, которое, какъ и вездѣ въ древнемъ правѣ, долженъ произносить не тотъ, кто принимаетъ на себя обязательство, а наоборотъ— тотъ, кто получаетъ управомочіе, основывается на предшествующемъ исполненіи со стороны этого послѣдняго.

Къ этой торжественной формѣ займа присоединяются по мѣрѣ развитія и другіе реальные контракты, какъ именные, такъ и безъименные. Всѣ они твердо держатся той древне-римской идеи, что должникъ обязывается не только словомъ своимъ, либо чужимъ, а соединеніемъ слова съ дѣйствіемъ (Leistung). Поэтому искъ изъ безъименныхъ контрактовъ получаетъ только тотъ, кто исполнилъ этотъ контрактъ съ своей стороны; до этого времени договоръ необязателенъ для обѣихъ сторонъ; слово получаетъ силу лишь съ того момента, когда къ нему присоединяется реальное исполненіе.

Третья ступень.

Фиктивная односторонняя реальная сдѣлка.

На этомъ базисѣ развивается obligatio далѣе, формально продолжая его придерживаться, въ дѣйствительности же освобождаясь отъ него вполнѣ. Прежде всего это совершается въ nexum: дѣйствительная въ древности уплата (отвѣшиваніе) обращается въ символическій актъ, такъ что всякій, на самомъ дѣлѣ ничего не получившій и не имѣющій получить что-либо, могъ установить денежное обязательство путемъ фиктивнаго займа, въ которомъ исполненіе ограничивалось передачей кусочка руды. Сюда присоединились и литеральные контракты, въ которыхъ извѣстная сумма вносилась въ книги какъ «выданная» и «полученная», причемъ, однако же, вовсе не требовалось дѣйствительной передачи этой суммы: подобно тому, какъ въ nexum дѣйствительный актъ былъ замѣненъ символическимъ, такъ и здѣсь эта замѣна совершилась черезъ посредство выраженнаго въ записи признанія. Примѣръ этотъ совершенно однороденъ съ извѣстнымъ изъ исторіи векселя фактомъ замѣны дѣйствительной уплаты валюты платежною надписью. Послѣд-

ній шагъ на этомъ пути дѣлаетъ stipulatio. По формѣ своей она не заключаетъ ни малѣйшаго намека на идею послѣдовавшаго предварительно исполненія, такъ что идея эта, повидимому, въ ней совершенно подавлена; однако же, по воззрѣнію юристовъ, она лежитъ въ основѣ и стипуляціи,—это утверждаю не я первый, другіе ранѣе меня уже высказывали подобное мнѣніе; но, конечно, здѣсь не мѣсто его доказывать. Стипуляція—это послѣдній, доступный развѣ лишь привычному взору отпрыскъ древне-римскаго обязательства; въ ней настолько уже ослаблены проявленія первоначальной идеи, что человѣкъ непосвященный легко можетъ увидѣть въ ней лишь воплощеніе абстрактно обязывающей силы воли.

Четвертая ступень.

Двусторонняя промиссорная сдѣлка.

Обязательная сила обѣщанія какъ таковаго, безъ дѣйствительной или фиктивной подкладки предшествующаго ему исполненія, получаетъ дѣйствительное признаніе только въ четырехъ консенсуальныхъ контрактахъ, изъ которыхъ, впрочемъ, къ нашей категоріи слѣдуетъ причислить только три: куплю-продажу, наемъ и товарищество; порученіе же (mandatum) относится къ категоріи сдѣлокъ, основанныхъ на одностороннемъ обѣщаніи (см. ниже). Ко всѣмъ прочимъ формамъ обязательствъ римскаго права перечисленные договоры относятся какъ строго ограниченныя исключенія, на ряду съ которыми древне-римское воззрѣніе на обязательство остается неизмѣннымъ и которыя, слѣдовательно, никакъ не служатъ доказательствомъ того, что воззрѣніе это вполнѣ побѣждено въ принципѣ. Ни римскій народъ, ни его юриспруденція не дошли до той идеи, что соглашенію, какъ таковому, уже присуща обязательная сила: нигдѣ въ юриспруденціи нѣтъ ни малѣйшаго намека на то, что это соотвѣтствуетъ сути дѣла; нигдѣ она не пытается даже распространить приведенные четыре исключительныхъ случая,—наоборотъ она боязливо оберегаетъ прежнія границы и предостерегаетъ отъ выступленія изъ ихъ предѣловъ, какъ

отъ серьезной опасности[1]). Итакъ, не переворотъ въ коренныхъ воззрѣніяхъ на obligatio сообщилъ исковую силу четыремъ консенсуальнымъ контрактамъ,—эта сила была имъ сообщена лишь въ видѣ частичнаго, по практическимъ соображеніямъ, отступленія отъ общаго принципа; слѣдовательно, не идея, а цѣль вызвала къ жизни консенсуальные контракты, и притомъ цѣль не абстрактная, способствующая произвольному обобщенію, а лишь неотразимость этой цѣли въ данномъ совершенно специальномъ отношеніи.

Пятая ступень.

Односторонняя промиссорная сдѣлка (безвозмездное (liberal), щедротное обѣщаніе).

Это — послѣдній и, быть можетъ, самый интересный шагъ, который сдѣлало римское право на пути къ достиженію исковой силы обѣщанія. Оставаясь на всѣхъ предъидущихъ ступеняхъ покорнымъ слугою цѣлей оборота, слѣдовательно служа обоюдному эгоизму сторонъ, на этой ступени обязательство освобождается отъ него и возвышается до формы благоволенія, доброжелательства и самоотреченія;—къ обременительнымъ (onerose) договорамъ присоединяются щедротные, безвозмездные (Gefälligkeitsverträge стр. 79) съ исковою силою.

Этотъ видъ договоровъ, подобно договорамъ возмезднымъ, возможенъ въ двоякой формѣ: въ формѣ немедленнаго исполненія и въ формѣ обѣщанія. Предметомъ обѣихъ можетъ быть или передача имущественной цѣнности навсегда (примѣръ: дареніе, милостыня), или же предоставленіе права пользоваться вещью либо услугами лица на извѣстное время.

Такимъ образомъ получаемъ мы схему, которая обнимаетъ собою всѣ виды безвозмездныхъ (щедротныхъ) договоровъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ — масштабъ, который можетъ прилагаться къ каждому по-

---

[1]) l. 7 § 5 de pact. (2,14)... hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur, послѣдній оборотъ повторяется въ этомъ мѣстѣ четыре раза.

ложительному праву. Хотя я, примѣняя масштабъ этотъ прежде всего къ римскому праву, желаю довести до конца начатый выше очеркъ развитія въ немъ понятія объ обѣщаніи, однако же и здѣсь я имѣю въ виду главнымъ образомъ не столько уясненіе римскаго права, сколько уясненіе права вообще, и на этомъ основаніи я не ограничусь въ данномъ случаѣ однимъ изслѣдованіемъ безвозмезднаго щедротнаго обѣщанія, а присоединю къ нему и разсмотрѣніе безвозмезднаго (щедротнаго) реальнаго исполненія, будучи убѣжденъ, что только такимъ путемъ уяснятся особенное значеніе и функція обѣщанія.

1. Безвозмездное (щедротное) реальное исполненіе.

Безвозмездная личная услуга есть нѣчто въ юридическомъ отношеніи совершенно неразличаемое (Adiaphoron), —сама по себѣ она не подаетъ повода къ возникновенію какихъ-либо юридическихъ вопросовъ, и вслѣдствіе этого наукѣ не было ни малѣйшаго основанія придавать ей значеніе юридическаго понятія [1]).

Напротивъ, безвозмездное предоставленіе вещи въ пользованіе касается права, по меньшей мѣрѣ постольку, поскольку заключаетъ въ себѣ обязанность возвратить вещь; къ осуществленію этой обязанности въ римскомъ правѣ служитъ: interdictum de precario, condictio certi—въ безпроцентномъ займѣ, и actio commodati.

Послѣдствіе, которымъ характеризуется въ правѣ дареніе вещи, состоитъ въ переходѣ собственности. Это послѣдствіе одинаково свойственно и двусторонней сдѣлкѣ, направленной на передачу собственности, и не вызываетъ въ юристѣ необходимости обращаться для уясненія его къ помощи понятія о дареніи, т. е., выражаясь юридическимъ языкомъ: дареніе вещи принимается въ соображеніе лишь

---

[1]) Только съ наступленіемъ особенныхъ обстоятельствъ, каковы: dolus, ошибочное принятіе за обязательство, l. 26 § 12 de cond. ind. (12,6), или же negotiorum gestio, могутъ въ связи съ безвозмездной услугой возникнуть какіе-либо вопросы права.

какъ мотивъ перехода собственности; различіе между возмездной и безмездной передачей собственности есть не юридическое, а лишь экономическое,—въ юридическомъ смыслѣ понятіе о дареніи совершенно поглощается понятіемъ о перенесеніи права собственности. Римское право вполнѣ признаетъ это по отношенію къ позднѣйшей traditio,—теорія traditionis не знаетъ различія между возмездною и безмездною сдѣлкою; не такъ, напротивъ, было въ сдѣлкѣ, служившей по древнему праву единственной формой перехода права собственности [1]),—въ mancipatio для res mancipi. Исключительною causa для mancipatio служила causa купли-продажи,—древнее право не имѣло формы дарственнаго предоставленія права собственности на res mancipi, другими словами: идея даренія была совершенно чужда древнему праву,—древній римлянинъ не дарилъ [2])! Если бы однако онъ пожелалъ тѣмъ не менѣе сдѣлать подарокъ, то могъ достигнуть этого, лишь облекши дареніе въ форму mancipatio, т. е. купли. Значеніе этого факта могъ бы не распознать лишь тотъ, кто видитъ въ формахъ правъ однѣ только формы, а не выраженіе извѣстныхъ матеріальныхъ идей; для всякаго, кто, вмѣстѣ со мною, держится противоположнаго взгляда, mancipatio служитъ выраженіемъ слѣдующаго принципа: древне-римское право не знаетъ безвозмезднаго способа передачи собственности, ему извѣстенъ одинъ только способъ возмездный.

Такимъ образомъ дареніе самимъ правомъ было вынуждено прикрыться формою другой сдѣлки, выдавать себя за то, чѣмъ оно въ

---

[1]) Развитіе этого взгляда я предложу въ другомъ мѣстѣ (2 отд. 3 ч. Geist d. R. R.). Римское право собственности (dominium ex jure quiritium) выражалось въ vindicatio, которая на res nec mancipi была распространена уже позднѣе; въ древнѣйшія же времена правовая защита ограничивалась примѣненіемъ act. furti, которая, впрочемъ, распространялась не только на вора, но и на всякое лицо, скрывшее или утаившее у себя чужую вещь (Gaj. III, § 186: furtum conceptum).

[2]) Такъ буквально говоритъ Полибій (Lib. 32, 12, 9), осуждая щедрость П. Сципіона по отношенію къ его матери:... «неслыханное дѣло въ Римѣ, такъ какъ въ этомъ городѣ никто ничего не даритъ по доброй волѣ изъ своего другому».

дѣйствительности не было. Тотъ фактъ, что съ подобнымъ же явленіемъ встрѣчаемся мы и въ другихъ правахъ, стоящихъ еще на низкой ступени развитія [1]), устраняетъ всякія сомнѣнія относительно причины этого явленія: причина эта — ограниченность не формы, выработанной правомъ для важнѣйшаго случая перехода собственности, а ограниченность эгоизма, который не успѣлъ еще возвыситься до идеи даренія.

Такой древне-національный взглядъ на дареніе въ теченіи цѣлыхъ столѣтій отражался и на законодательствѣ, и на юриспруденціи. Въ формѣ закона — въ ограничительныхъ постановленіяхъ legis Cinciae и въ законахъ императорскаго періода объ insinuatio; въ теоріи же юристовъ — въ чертахъ, о которыхъ я упомяну ниже. Еще за классическій періодъ римской юриспруденціи мы встрѣчаемся съ такимъ взглядомъ на дареніе, который сдѣлалъ бы честь самому суровому эгоизму: дареніе, по этому взгляду, есть родъ мѣны, — дарятъ съ тѣмъ, чтобы быть отдаренными [2]). Единственный пунктъ, черезъ который безвозмездность, щедрость какъ-бы прорывается въ область

---

[1]) Такъ, напр., въ лонгобардскомъ правѣ, гдѣ было твердо установленное правило, что дареніе, въ особенности на случай смерти, дѣйствительно только при томъ условіи, если одаренный съ своей стороны передастъ дарителю извѣстную сумму, т. наз. Laungild (Lohngeld). Stobbe, Reurecht und Vertragsschluss nach älterm deutschen Recht. Leipz. 1876, II. S. 16.—Два другіе примѣра, сообщеніемъ которыхъ я обязанъ молодому германисту д-ру Эренбергу, слѣдующіе: 1) manumissio per denarium въ правѣ франковъ: въ этой сдѣлкѣ рабъ, отпускаемый на волю, предлагалъ за свою свободу монету, которую хозяинъ (какъ-бы съ цѣлью доказать фиктивный характеръ платежа) выбивалъ у него изъ рукъ, и 2) установленіе личной зависимости одного лица отъ другаго (будетъ ли это переходъ въ полную собственность лица или же возникновеніе вассальныхъ отношеній) черезъ посредство фиктивнаго исполненія сдѣлки (обозначаемаго обыкновенно въ источникахъ словомъ «pretium»). По турецкому праву даръ только въ томъ случаѣ не можетъ быть вытребованъ обратно, если послѣдовалъ подарокъ и со стороны одареннаго. Это правило, впрочемъ, не примѣняется къ дареніямъ между родственниками. Tornauw, das moslemitische Recht. Leipz. 1855 г. стр. 145.

[2]) l. 25 § 11 de her. pet. (5,3)... ad remunerandum sibi aliquem obligaverunt, velut genus quoddam hoc esse permutationis.

права, есть завѣщаніе. Но не слѣдуетъ заблуждаться относительно настоящаго значенія этого послѣдняго: щедрость въ выраженіяхъ своей послѣдней воли съ психологической точки зрѣнія отличается отъ щедрости между живыми, какъ небо отъ земли. Когда кто-либо даритъ какую нибудь вещь, то жертвуетъ ею, отнимаетъ ее у самого себя; между тѣмъ распоряжающійся имуществомъ на случай смерти передаетъ его другому только потому, что самъ уже не можетъ удержать его за собою, или, правильнѣе, вовсе не даетъ ничего, а, какъ характерно выражается разговорный языкъ, только «оставляетъ» послѣ себя, потому что принужденъ оставить. Если онъ не распорядится своимъ имуществомъ, то оно, помимо всякаго его въ томъ участія, перейдетъ къ законнымъ наслѣдникамъ, а завѣщаніе предоставляетъ ему возможность позаботиться и о другихъ лицахъ. Эта забота можетъ быть выраженіемъ любви, но по существу вовсе не служитъ доказательствомъ ея. Нерѣдко случается, что неисправимѣйшій скряга, который при жизни своей не давалъ ни копѣйки на благотворительныя цѣли, въ завѣщаніи своемъ установляетъ богатѣйшіе легаты и кладетъ начало грандіознымъ благотворительнымъ учрежденіямъ. Для помѣщенныхъ въ завѣщаніи лицъ, равно какъ и для общества, эти распоряженія могутъ имѣть высокую имущественную цѣну, но все-таки психологически они не составляютъ собою даренія, а лишь простое «оставленіе»,— даръ, даваемый мертвою, холодною рукой и холоденъ какъ ледъ, онъ — подарокъ изъ кармана законнаго наслѣдника [1]); теплымъ же бываетъ только даръ теплой руки.

Такова предсмертная щедрость въ ея дѣйствительной сущности. Но и эти тонкіе признаки щедрости, которые остаются въ завѣщаніи за сдѣланнымъ нами анализомъ, для римлянъ казались слишкомъ значительными, право не выработало для щедрости самостоятельной формы, въ которой она могла бы проявляться, а пользовалось для нея формами

[1]) Весьма удачно очерченъ психологической характеръ этого даренія въ l. 1 pr. de don. mort. c. (39,6)... habere se vult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.

сдѣлокъ оборота. Для наслѣдника—такою формою служила mancipatio: принятіе наслѣдникомъ наслѣдства совершалось въ формѣ покупки наслѣдства или имъ самимъ, или черезъ посредника (familiae emptor); для легатарія—форма легата per damnationem, т. е. въ видѣ установленія строгаго денежнаго обязательства, nexum'a (стр. 202). Такимъ образомъ можно сказать, что римское право для щедрости, какъ между живыми, такъ и на случай смерти, не имѣетъ ни одной особой формы, а пользуется для выраженія ея формами договоровъ, существовавшими уже въ оборотѣ: для даренія—mancipatio, для обѣщанія подарка—stipulatio (см. ниже), для назначенія наслѣдникомъ—опять mancipatio и для легата—nexum.

2. Безвозмездное (щедротное) обѣщаніе.

Исковая сила безвозмезднаго обѣщанія никоимъ образомъ не можетъ быть поставлена на одну доску съ таковой же силой обѣщанія возмезднаго: послѣдняя есть необходимое требованіе оборота, между тѣмъ какъ исковое значеніе безвозмезднаго обѣщанія съ точки зрѣнія оборота представляется вопросомъ совершенно открытымъ: оно можетъ быть введено или отвергнуто законодателемъ, промышленный и торговый оборотъ этого и не почувствуетъ. Только юридическій формализмъ, который обращаетъ вниманіе исключительно на понятіе обѣщанія, совершенно упуская изъ виду его цѣль, можетъ находить противорѣчіе въ томъ, что одинъ и тотъ же законодатель, признавая возможность принужденія къ исполненію возмезднаго обѣщанія, отказываетъ въ этой силѣ обѣщанію безвозмездному.

Указываемая мною здѣсь возможность и необходимость различенія возмезднаго обѣщанія отъ безвозмезднаго въ полной мѣрѣ подтверждается римскимъ правомъ. Владѣя для перваго вида обѣщанія богатѣйшимъ запасомъ формъ, римское право для втораго вида не выработало ни одной. Первый случай, въ которомъ оно рѣшилось придать юридическое значеніе безвозмездному обѣщанію, было обѣщаніе

безвозмездныхъ услугъ (mandatum)[1]); значеніе это было признано въ такой формѣ, которая убѣдительно показываетъ, какъ ясно сознавались тогда противоположность и различіе двухъ упомянутыхъ видовъ обѣщанія и какъ мало римляне того времени были склонны отказаться отъ такого различенія ради абстрактнаго понятія объ обѣщаніи. Кто отдаетъ въ наемъ свои услуги, тотъ связанъ договоромъ, мандатаръ же, оказывающій услуги безвозмездно, имѣетъ право отказаться отъ этого [2]): то обстоятельство, что онъ обязался единственно изъ-за услужливости, смягчаетъ строгость отвѣтственности. Но услужливость имѣетъ въ данномъ случаѣ особое значеніе: она одною ногою своею еще находится на почвѣ дѣловой жизни; исковое значеніе мандата, по моему мнѣнію, основывается именно на полудѣловомъ характерѣ его, на его значеніи для гражданскаго оборота. И въ чисто-дѣловомъ оборотѣ, двигателемъ котораго служитъ эгоизмъ, а не благорасположеніе, собственный интересъ лица, виды на установленіе хорошихъ отношеній, могутъ заставить добровольно взять на себя исполненіе порученія другаго безъ всякаго за то вознагражденія. Это услуга не друга въ строгомъ смыслѣ, а того страннаго выродка дружбы, который дѣловымъ людомъ называется «дѣловымъ другомъ» (Geschäftsfreund). При услугахъ болѣе важныхъ римлянинъ давалъ или ожидалъ получить гонораръ, и юриспруденція до такой степени не усматривала въ этомъ никакого несоотвѣтствія существу сдѣлки, что, въ случаѣ предварительнаго уговора относительно гонорара,

---

[1]) Въ первый разъ въ седьмомъ столѣтіи послѣ основанія Рима (см. мое: Schuldmoment im römisch. Privatrecht. Giessen 1867 стр. 34,35). Совершенно особый случай представляетъ собою обѣщаніе раба въ моментъ отпущенія на волю черезъ посредство присяги: исковая сила покоится на точкѣ зрѣнія предшествующаго исполненія договора другой стороной, т. е. на предоставленіи рабу свободы, l. 1 pr. de bon. lib. (38,1) ad remunerandum tam grande beneficium, l. 26. § 12 de cond. ind. (12,6)... natura debet.

[2]) § 11. I. Mand. (3,27) l. 22 § ult., l. 23—25 Mand. (17,1). Также и Sequest. l. 5 § 2, Dep. (16,3), и arbiter, l. 9 § 4,5, l. 10, l. 11 pr. l. 15, l. 16 pr. de recept. (4,8).

признавала даже возможность искать его через посредство actio mandati[1]).

Обѣщаніе предоставить вещь или капиталъ во временное безвозмездное пользованіе, на мой взглядъ, было необязательно даже и тогда, когда оно бывало заключено въ форму stipulationis[2]). Иначе было съ самаго начала въ договорѣ mutuum'а, если давалось на извѣстное время, — ибо mutuum по своему положенію и практической функціи въ римской жизни былъ дѣловымъ договоромъ, въ немъ кредиторъ имѣлъ въ виду полученіе процентовъ. Только уже въ договорѣ commodatum'а, признаніе исковаго значенія котораго относится къ позднѣйшему времени, римское право возвышается до установленія обязательной силы безвозмезднаго обѣщанія[3]), по край-

[1]) l. 6 pr. Mand. (17,1) Si remunerandi causa honor intervenit, erit mandati actio. Яснѣе невозможно было-бы выразить дѣловой характеръ мандата: другъ не станетъ выговаривать себѣ вознагражденіе за услуги и въ договорѣ, по существу своему безвозмездномъ, одностороннемъ, не можетъ имѣть мѣста искъ для принужденія другой стороны къ исполненію его. Нужно имѣть совершенно невѣрное представленіе о римскихъ procuratores, чтобы полагать, что они брали на себя всѣ труды и тягости ихъ званія единственно ради добраго расположенія. Противоположность между procurator'омъ и другомъ выражена въ l. 10 § 7 Mand. (17,1): qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit... mandati non teneri. Равн. образомъ, для сравненія, l. 42 de neg. gest. (3,5) rogatu... mandatu; actio mandati contraria: l. 1 § 14 Depos. (16,3)... suaseris... mandasti, и l. 2 de prox. (50,14) monstrat magis nomen quam mandat.

[2]) Римскій судья могъ присудить убытки, но не реальное исполненіе; въ подобномъ случаѣ однако онъ едва ли призналъ бы «honesta caussa» (l. 76 § 1 de furt. 47, 2). Я могъ бы указать здѣсь на выраженіе въ l. 3 § 4 de usur. (22,1): «non sine rubore desiderabitur», см. также выраженіе въ l. 14 de prec. (43,26)... nullo eo nomine actio civilis est, magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio»; еще— объясненіе, даваемое юристомъ въ l. 27 de donat. (39,5) безвозмездной уступкѣ права жить въ домѣ: officium quadam mercede remuneratum Regulum. О precarium мы знаемъ, что соглашеніе относительно извѣстной продолжительности пользованія вещью не имѣло дѣйствительной силы, не предоставляя отвѣтчику никакого возраженія противъ преждевременнаго нарушенія договора. l. 12 de prec. (43,26) sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam invito domino possidere liceat.

[3]) l. 17 § 3 Commod. (13,6)... geritur enim negotium invicem... quod principio beneficii ac voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles.

*

ней мѣрѣ въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно бывало выполнено, между тѣмъ какъ невыполненное обѣщаніе коммодата не влекло за собою права иска о его выполненіи.

Для обѣщанія подарка въ древнемъ правѣ не было особенной формы; нужно было, подобно тому какъ и въ случаѣ даренія извѣстной вещи, пользоваться выработанными уже оборотомъ формами сдѣлокъ: какъ для даренія служила mancipatio, такъ для обѣщанія подарка — stipulatio. Что отсутствіе этой формы имѣло своимъ основаніемъ отвращеніе къ самой сдѣлкѣ даренія, это ясно изъ установленныхъ закономъ Цинція ограниченій, хотя при полной формальной безупречности сдѣлокъ, въ которыя дареніе или обѣщаніе подарка облекались.

Только при Юстиніанѣ обѣщаніе подарка получаетъ для своего выраженія самостоятельную форму: обязательность облекать его въ форму стипуляціи устраняется имъ, и на мѣсто этого является простой безформенный договоръ (pactum), въ которомъ открыто и ясно выражается именно дареніе. Итакъ, римское право просуществовало болѣе тысячи лѣтъ, отказывая обѣщанію подарка въ юридическомъ его признаніи, — фактъ, настолько характеристичный для уясненія римскаго взгляда на дареніе, что онъ не нуждается въ дальнѣйшихъ комментаріяхъ. Спрашивается: что побудило Юстиніана сломить наконецъ этотъ взглядъ? Какъ мнѣ кажется, вліяніе христіанскихъ воззрѣній [1]).

Стоитъ бросить лишь бѣглый взглядъ на массу благотворительныхъ учрежденій, о которыхъ упоминается въ конституціяхъ христіанскихъ императоровъ, чтобы убѣдиться, въ какой степени христіанство, — какъ бы велико или мало ни было его нравственно-возрождающее вліяніе на разрушавшійся римско-византійскій міръ въ другихъ отношеніяхъ, — въ одномъ по крайней мѣрѣ направленіи произвело

---

[1]) Конституція, въ которой изложена реформа Юстиніана, прямо упоминаетъ о церковныхъ установленіяхъ, l. 35 § 5 Cod. de donat. (8,54)... piis actibus vel religiosis personis.

неоспоримо облагороживающее въ нравственномъ смыслѣ дѣйствіе, а именно въ пробужденіи стремленія къ благотворительности. Лишь вмѣстѣ съ христіанствомъ благотворительность возвысилась въ исторіи до значенія соціальнаго фактора, весьма вліятельно и вполнѣ поддающагося опредѣленію: на долю его выпало не только завидное призваніе смягчать бѣдствія нищеты для цѣлыхъ классовъ общества (задача, которую гражданскій оборотъ, исключительно основанный на эгоизмѣ, повсюду оставляетъ неразрѣшенной), но вмѣстѣ съ тѣмъ и всемірно-историческая миссія, а именно—содѣйствіе укрѣпленію христіанской церкви доставленіемъ ей необходимыхъ для того матеріальныхъ средствъ. Чтобы достигнуть этого, христіанство должно было побѣдить эгоизмъ въ римскомъ правѣ. Этою побѣдой оно можетъ гордиться: только черезъ посредство христіанства благотвореніе и любовь вошли, вмѣстѣ съ ученіемъ Христа, и въ жизнь, и въ законодательство съ полнымъ юридическимъ значеніемъ.

Римское право знало только два случая, въ которыхъ безвозмездное обѣщаніе уже издревле имѣло обязательную силу: эти случаи были votum и pollicitatio, т. е. посвященіе или пожертвованіе [1]) богамъ и общинамъ. Но даже и здѣсь, гдѣ римлянинъ соприкасается съ тѣмъ, что для него выше всего,—съ божествомъ и отечествомъ,—онъ все-таки не отказывается отъ своего эгоизма, не забываетъ свести счеты. Votum для него лишь одна изъ формъ безъименнаго реальнаго контракта съ божествомъ [2]); это не чистое, незаключающее въ себѣ никакого интереса обѣщаніе подарка, а простое исполненіе двусторонней сдѣлки, обязательная сила которой основывается на res. Равнымъ образомъ и pollicitatio обязательна не какъ щедрость сама

---

[1]) Щедрость въ пользу извѣстной цѣли—въ противоположность щедрости въ пользу лица, т. е. дареніе.

[2]) По формулѣ—do, ut facias, т. е. помоги мнѣ, и я тогда тебѣ дамъ то или другое. Этого, конечно, нигдѣ буквально не выражено, но, по моему мнѣнію, это съ достовѣрностью слѣдуетъ заключить изъ многихъ приведенныхъ у Бриссонія формулъ (Brisson. de vocibus ac formulis lib. I c. 159 и сл.);—всѣ формулы выражены условно.

по себѣ[1]), а лишь въ томъ случаѣ, когда основана на особыхъ мотивахъ (justa causa), будетъ ли такимъ мотивомъ то, что община съ своей стороны предоставляла или обязывалась предоставить нѣчто[2]), или же какое-либо тяжелое несчастіе, постигшее общину, или же, наконецъ, то обстоятельство, что обѣщаніе, приводясь въ исполненіе, вступало на почву дѣйствительности, и такимъ образомъ простое слово принимало реальную форму дѣла.

Къ изложеннымъ двумъ случаямъ я присоединю еще третій, но лишь съ тою цѣлью, чтобы разоблачить его отъ того покрова мнимой щедрости, которымъ онъ прикрывается. Случай этотъ — обѣщаніе дать приданое (dos). Постоянною формой этого обѣщанія до позднѣйшей императорской эпохи была stipulatio, т. е. дѣловая форма, и этотъ дѣловой характеръ (въ противоположность даренію) римскіе юристы и поддерживали по отношенію къ одной сторонѣ—мужу, который непосредственно получаетъ приданое; оправдывалось это тѣмъ соображеніемъ, что мужъ обязанъ нести на себѣ тягости брачной жизни, а приданое имѣетъ своею цѣлью служить лишь должнымъ подспорьемъ со стороны жены[3]). Но рядомъ съ этимъ въ извѣстныхъ случаяхъ имѣло мѣсто и одностороннее обѣщаніе приданаго (dotis dictio), слѣдовательно—та же форма, что и для votum и для pollicitatio. Однако дѣловой моментъ, въ противоположность къ чисто

---

[1]) l. 1 § 5 de poll. (50,12)... qui non ex causa reipublicae pecuniam pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur.

[2]) l. 1 § 1 de poll. (50,12) Si quidam ob honorem promiseret decretum sibi vel decernendum vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione. Вырабатывая терминъ pollicitatio, языкъ имѣлъ въ виду случай предшествовавшаго уже исполненія со стороны общины. Polliceri = pote (сильно) liceri (предлагать, возвышать цѣну); pollicitator — это тотъ, кто предложилъ общинѣ высшую цѣну, слѣдовательно, здѣсь опять-таки сдѣлка, реальный контрактъ: do, ut facias. Принятое этимъ лицомъ (надбавщикомъ цѣны) на себя обязательство въ l. 6 pr. ibid. опредѣляется какъ «aes alienum», а въ l. 3 pr. «quasi debitum».

[3]) Вмѣсто всѣхъ другихъ мѣстъ я укажу лишь l. 19 de O. et A. (44,7), гдѣ «lucrativa causa» приданаго вполнѣ ясно отрицается и проводится идея взаимныхъ услугъ.

щедротному, либеральному выразился и здѣсь также въ томъ, что эта форма была ограничена предположеніемъ предшествовавшаго долговаго обязательства [1]), и здѣсь основаніемъ для обѣщанія также служила «res». Только въ христіанскую эпоху Θеодосій и Валентиніанъ дали исковую силу обѣщанію приданаго, какъ таковому, т. е. безъ облеченія его въ форму stipulatio.

Мы приблизились къ концу нашего очерка и можемъ послѣ допущеннаго нами продолжительнаго отступленія снова возвратиться на тотъ путь, по которому слѣдовали прежде. Пунктомъ, на которомъ мы оставили его, былъ вопросъ о компульсивномъ принужденіи (стр. 195), а основаніемъ такого отступленія было желаніе получить для разрѣшенія сего вопроса твердую историческую точку опоры. Результатъ, добытый нами, состоитъ въ уясненіи того, что двигающей силой въ obligatio была не абстрактная идея воли, или, что то же самое, формальное понятіе обѣщанія, а практическая цѣль, понятіе въ высшей степени относительное, обусловленное и ограниченное тѣмъ, что признается за необходимое жизненное условіе и цѣль, и притомъ признается не единичнымъ, отдѣльно взятымъ индивидомъ, а индивидомъ типическимъ для даннаго времени, т. е. цѣлымъ обществомъ. Обезпеченіе т а к и х ъ именно цѣлей, т а к о г о именно содержанія соотвѣтствуетъ интересамъ всякаго, потому что никто безъ нихъ не можетъ существовать. Поэтому право, облекая эти цѣли въ форму obligatio съ намѣреніемъ обезпечить осуществленіе ихъ, тѣмъ самымъ защищаетъ лишь жизненныя условія, признаваемыя жизненными всѣмъ обществомъ. Въ изложенныхъ выше разсужденіяхъ мы не дошли еще до понятія права, — мы находимся еще на предшествующей этому понятію ступени — именно, на понятіи объ и н д и в и д у а л ь н о м ъ принужденіи; но все, добытое нами, приводитъ насъ невольно къ понятію права, къ юридической обработкѣ всего цѣлеваго матерьяла, ко-

[1]) Dotis dictio могла послѣдовать со стороны супруги, ея должника, ея отца, Ulp. VI. 2, т. е. со стороны тѣхъ лицъ, которыя о б я з а н ы къ dotis dictio или civiliter или naturaliter, слѣдовательно не д а р я т ъ.

торый каждый индивидъ, будучи предоставленъ самому себѣ, долженъ бы былъ добывать собственными силами—каждая изъ цѣлей, которую индивидъ, по предложенному выше общему масштабу, признаетъ условіемъ жизни, необходимо требуетъ принужденія, но вмѣстѣ съ этимъ постулатомъ необходимо и право, какъ организація принужденія.

Посмотримъ, какъ эта организація можетъ быть выведена логически, въ видѣ возможной.

6. Саморегулированіе принужденія—societas.

Въ вышеизложенномъ (начиная съ стр. 184) мы пытались изслѣдовать, по возможности полно, источники принужденія въ гражданскомъ обществѣ, въ быту гражданъ. Какую бы форму ни придавало государство соціальному принужденію, какое бы обширное примѣненіе послѣдняго ни допускало оно въ видахъ достиженія собственныхъ цѣлей, зародышъ принужденія, какъ учрежденія соціальнаго, слѣдуетъ искать въ индивидѣ, — цѣль существованія индивида на землѣ не осуществима безъ принужденія, и потому оно представляется первоначальнымъ источникомъ права, какъ правовой силы, правовой власти.

Но мало простаго указанія на необходимость принужденія; важно обезпеченіе наступленія и послѣдствій его. Что пользы для собственника или кредитора въ полномочіи на принудительное осуществленіе его права, если перевѣсъ силы будетъ на сторонѣ противника? При такомъ предположеніи примѣненіе имъ права принужденія превращается въ обоюдоострый мечъ, направленный одною изъ острыхъ сторонъ на него самого. Поэтому весь вопросъ сводится къ тому, какимъ образомъ возможно достигнуть, чтобы перевѣсъ силы былъ на сторонѣ права?

Отъ этого вопроса легко отдѣлаться, указавъ, что задача разрѣшается государствомъ, и потому незачѣмъ задаваться подобнымъ вопросомъ. Я никому не мѣшаю успокоиться на такомъ соображеніи;

но съ своей стороны не могу позволить себѣ этого, не отказавшись отъ намѣренія изложить наглядно единство и постепенность развитія понятія о принужденіи въ гражданскомъ обществѣ, начавъ съ первыхъ зачатковъ этого понятія въ индивидѣ и прослѣдивъ до его полнаго примѣненія въ государствѣ и правѣ.

Всякій, кто считаетъ собственную силу недостаточною для того, чтобы отстоять свое право противъ насильственнаго нарушенія или захвата его, будетъ искать около себя помощи, — или въ моментъ опасности, угрожающей его праву, или же заблаговременно, при самомъ возникновеніи права. И то, и другое совершается на нашихъ глазахъ ежедневно въ международномъ оборотѣ въ видѣ союза (alliance), или же гарантіи (garantie). То обстоятельство, что въ этой области удержались до сихъ поръ двѣ первичныя, неразвитыя формы права, которыя всюду давнымъ давно, вслѣдствіе совершившейся организаціи права, стали излишними и исчезли, объясняется несовершеннымъ, недостаточнымъ развитіемъ идеи права въ жизни народовъ [1]). Въ обѣихъ этихъ формахъ содержатся первые зачатки осуществленія задачи права, заключающейся въ томъ, чтобы перевѣсъ оказался на его сторонѣ; но именно лишь первые зачатки. Ибо результаты разрѣшенія такой задачи посредствомъ этихъ двухъ формъ весьма проблематичны. Подобно угрожаемому, и угрожающій можетъ искать союзниковъ; кто найдетъ бо̀льшее число ихъ, тотъ и окажется сильнѣйшимъ, и слѣдовательно все зависитъ отъ случая и дѣло окажется не въ правѣ. Ступенью выше стоитъ гарантія, что̀ ясно само по себѣ. Но и ея достоинства въ высшей степени сомнительны, какъ это доказывается опытомъ въ сферѣ международнаго права всѣхъ временъ — кто поручится за гарантирующаго? Пока его интересы съ интересами гарантируемаго идутъ рука объ руку, или по крайней мѣрѣ не совсѣмъ рас-

[1]) Мнѣ кажется, что слѣдъ этихъ формъ въ частномъ правѣ я нашелъ въ 5 свидѣтеляхъ древне-римскихъ mancipatio и nexum, см. Geist des R. R. I § 11 b. (Aufl. 3); ихъ первоначальное назначеніе, по моему мнѣнію, заключалось въ защитѣ, помощи (testes отъ stare) не только словомъ,— свидѣтельствомъ, но и рукою,—дѣйствіемъ.

ходятся, все идетъ хорошо; но иное дѣло, если эти интересы разойдутся, тогда гарантія подвергается испытанію и слишкомъ часто не выдерживаетъ пробы.

Казалось бы, что этимъ самымъ указывается праву путь, которымъ оно могло бы перемѣстить перевѣсъ власти на свою сторону: стоитъ только превратить гарантирующаго въ заинтересованнаго, т. е. установить взаимность защиты (союзъ оборонительный и наступательный). Но противникъ можетъ прибѣгнуть къ тому же средству и въ такомъ разѣ опять-таки побѣдителемъ выйдетъ сильнѣйшій, т. е. не право, а случай рѣшитъ дѣло.

Это относительно внѣшнихъ дѣлъ. Относительно внутреннихъ мы видимъ совершенно иное, здѣсь мы достигаемъ наконецъ важнѣйшаго пункта всей организаціи права. Оно заключается въ перевѣсѣ общихъ интересовъ всѣхъ надъ частнымъ интересомъ индивида; за общіе интересы заступаются всѣ, за частный интересъ лишь индивидъ. Мощь всѣхъ при равенствѣ силъ превышаетъ мощь одного и тѣмъ болѣе, чѣмъ значительнѣе число всѣхъ. Такимъ образомъ основною идеею государства представляется обезпеченіе общихъ всѣмъ интересовъ, т. е. интересовъ общества противъ угрожающаго имъ частнаго интереса. Эти охраняемые такимъ образомъ интересы общества мы называемъ правомъ, возмущеніе противъ нихъ отдѣльнаго лица, попытка его осуществить свой интересъ на счетъ общихъ интересовъ будетъ неправо, при извѣстныхъ условіяхъ даже преступленіе.

Частноправовою формою подобнаго соединенія многихъ для преслѣдованія одного и того же интереса служитъ societas, товарищество, и какъ бы ни велико было различіе его отъ государства, тѣмъ не менѣе схема ихъ одна и та же—товарищество представляется прототипомъ государства, въ немъ послѣднее предначертано во всѣхъ его частяхъ. Товарищество не только какъ понятіе, но и исторически служитъ переходомъ отъ индивида къ государству, не только въ томъ смыслѣ, что оно является соединеніемъ многихъ съ одною и тою же

цѣлію — эту сторону товарищества и ея высокое соціальное значеніе мы оцѣнили по достоинству выше (стр. 160) — но, и въ несравненно высшей мѣрѣ, въ томъ смыслѣ, что оно разрѣшаетъ задачу права, заключающуюся въ перемѣщеніи перевѣса мощи на его сторону. Товарищество достигаетъ этого, поставляя на мѣсто различія двухъ борящихся частныхъ интересовъ различіе между общимъ и частнымъ интересомъ[1]), откуда разрѣшеніе вышеозначенной проблемы вытекаетъ само собою. Въ товариществѣ всѣ сотоварищи повертываются фронтомъ къ тому, кто преслѣдуетъ свои побочные интересы на счетъ общихъ интересовъ или отказывается отъ исполненія принятыхъ на себя обязанностей. Для послѣдующаго изложенія (при которомъ мы должны еще только отыскивать право) это обстоятельство обозначаетъ, что всѣ участники товарищества въ совокупности соединяютъ свою мощь противъ одного: перевѣсъ силы постоянно, съ психологическою необходимостью находится на сторонѣ права, поэтому товарищество (societas) можетъ быть названо механизмомъ для правомѣрнаго саморегулированія власти. Лишь во внѣшнихъ отношеніяхъ, вслѣдствіе вышеупомянутаго несовершеннаго развитія идеи права, товарищество зависитъ отъ случая превосходящей силы совершенно такъ же, какъ и индивидъ. То же самое относится и къ государству.

Противъ такого вывода могутъ сдѣлать то возраженіе, что сила отдѣльнаго участника товарищества можетъ быть значительнѣе силы всѣхъ остальныхъ, взятыхъ въ совокупности, или что большинство можетъ согласиться преслѣдовать свои частные интересы на счетъ интересовъ товарищества. На это я отвѣчу, что выводъ мой основанъ не на томъ или другомъ индивидуальномъ фактическомъ складѣ отношеній, а на абстрактной внутренней необходимости правовой схемы. Одинъ равенъ одному, двое же болѣе одного — случайное превосходство одного надъ однимъ или одного надъ двумя, я, само собою раз-

---

[1]) «Quod privatim interest unius ex sociis... и — «quod societat expedit», l. 65, § 5 pro soc. (17. 2).

умѣется, не принимаю въ разсчетъ, какъ и всякій, кто оперируетъ надъ числами.

Но даже и ту опасность, что абстрактный перевѣсъ власти въ товариществѣ можетъ быть фактически парализированъ силою отдѣльнаго участника, преслѣдующаго свою частную выгоду въ ущербъ интересамъ товарищества, послѣднее находитъ въ самомъ себѣ средство предотвратить или устранить; средство это заключается въ неограниченной возможности увеличивать число сочленовъ товарищества. Опасность уменьшается по мѣрѣ того, какъ увеличивается разница между силою отдѣльнаго лица и совокупностью силъ другихъ; въ товариществѣ, состоящемъ изъ десяти членовъ, каждый изъ нихъ имѣетъ противъ себя девятерыхъ, въ государствѣ же—милліоны.

Разрѣшеніе задачи, которой посвящено было до сихъ поръ все наше изслѣдованіе, основано слѣдовательно на томъ,—да позволено мнѣ будетъ теперь замѣнить выраженіе «товарищество» «обществомъ»,—что общество могущественнѣе отдѣльнаго лица и что вмѣстѣ съ тѣмъ постоянно и всюду, гдѣ общество принуждено бываетъ примѣнить свою мощь для того, чтобы отстоять свое право противъ отдѣльнаго лица, перевѣсъ силы бываетъ на сторонѣ общества, т. е. на сторонѣ права.

Едва ли слѣдуетъ распространяться о томъ, почему я выраженіе товарищество замѣнилъ выраженіемъ «общество». Двусмысленность послѣдняго слова даетъ возможность примѣнить выводъ, сдѣланный мною относительно товарищества, общества въ юридическомъ смыслѣ, къ обществу въ смыслѣ соціальномъ (гл. VI). Умѣстность примѣненія вывода, сдѣланнаго изъ одного отношенія, къ другому, обусловливается не только сходствомъ такихъ отношеній въ названіи но и тожествомъ ихъ по существу; такое примѣненіе умѣстно лишь тогда, когда не случай, а правильное уразумѣніе внутренняго сходства дало рѣчи возможность придать обоимъ отношеніямъ одинаковое названіе. Въ данномъ случаѣ едва ли требуется доказывать умѣстность подобнаго примѣненія; оно очевидно, стóитъ только открыть

глаза. Общество, какъ носитель принудительной власти, есть государство. Сравнимъ же теперь государство съ товариществомъ, societas. Основныя черты ихъ однѣ и тѣ же; онѣ суть слѣдующія:

1. Общность цѣли, какъ мотивъ соединенія въ одно цѣлое;

2. Цѣль, какъ принципъ, создающій дѣйствующія для обоихъ отношеній нормы (договорныя нормы, lex privata, и законы, lex publica);

3. Вытекающее отсюда правовое положеніе всѣхъ въ совокупности и каждаго индивида въ отдѣльности (права и обязанности сочленовъ);

4. Осуществленіе этихъ нормъ посредствомъ принужденія;

5. Управленіе, т. е. свободное преслѣдованіе цѣли средствами общества въ границахъ, установленныхъ вышеупомянутыми нормами, и все сюда относящееся: потребность въ особомъ съ этою цѣлью органѣ при значительномъ числѣ сочленовъ (совѣтъ, правленіе—правительство); различіе между тѣмъ, кто завѣдуетъ правленіемъ, и тѣми, для кого оно учреждено, и вытекающая отсюда опасность употребленія средствъ въ ущербъ интересамъ общества на пользу интересовъ управителей (стр. 169); предупредительное на сей случай средство: контролированіе послѣднихъ самимъ обществомъ (общее собраніе—собраніе сословныхъ представителей).

До сихъ поръ мы сравнивали товарищество (societas), т. е. общество частнаго права, съ государствомъ; но товарищество подходитъ еще ближе къ государству, выдѣляя изъ себя форму, непосредственно соединяющую его съ государствомъ.

7. Публичное общество.

Публичнымъ называется все то, что открыто. Публичный садъ, площадь, театръ, помѣщеніе, публичная школа, лекція, собраніе будутъ публичными, когда они открыты для всѣхъ, хотя бы и не безвозмездно, такъ какъ пользованіе публичнымъ учрежденіемъ можетъ быть сопряжено съ тою или другою платою. Римляне производятъ обозначеніе

этого понятія отъ слова populus; populicum, publicum есть то, что предназначено для всѣхъ, для народа, т. е. что для всѣхъ открыто [1]). Противоположнымъ открытому является замкнутое, запертое, publico противополагается privatum, proprium (quod pro privo est, т. е. что предназначено для отдѣльнаго лица); privatum обозначаетъ все то, что каждый имѣетъ исключительно для себя. Все различіе основано на исключеніи (exclusio), и это различіе служитъ основою для раздѣленія права на двѣ части: на публичное и частное право. Но это различіе простирается далеко за предѣлы права: различіе между частнымъ и публичнымъ садомъ не имѣетъ ничего общаго съ правомъ, оба они находятся въ частной собственности и только экономическое, хозяйственное употребленіе ихъ различно.

Это различіе повторяется и по отношенію къ обществу и притомъ, какъ различіе правовое, по отношенію къ устройству, конституціи общества. Существуютъ общества замкнутыя, съ внѣшней стороны недоступныя, это — товарищества, «societes», общества частнаго права, и бываютъ общества съ внѣшней стороны открытыя, допускающія свободный приливъ въ нихъ новыхъ членовъ, это—союзы (Vereine)[2]), или, какъ мы должны выразиться, если только вѣрно наше отожествленіе «публичнаго» съ «открытымъ»,— общества публичнаго права. Для нашихъ настоящихъ цѣлей не имѣетъ ни малѣйшаго интереса разрѣшеніе юристомъ вопроса о правовой природѣ субъекта въ этихъ двухъ отношеніяхъ, т. е. о томъ, какъ примѣнитъ онъ къ нимъ понятіе о юридическомъ лицѣ: насъ интересуетъ не техническая, формальная, а исключительно реальная, соціальная сторона этихъ отношеній.

---

[1]) l. 1 de loc. publ. (43,7)... ad usum omnium pertinet, l. 1 § 6 de susp. tut. (26,10) quasi publicam esse... hoc est omnibus patere § 2 l. de inut. stip. (3,19)... usibus populi.

[2]) Римская «universitas». Въ основаніи этого выраженія лежитъ представленіе о соединеніи того, что само по себѣ раздѣльно (in unum vertere— обратиться въ одно цѣлое, «sich vereinigen»). Поэтому, мнѣ кажется, замѣнять столь соотвѣтствующее римскому нѣмецкое слово Verein словомъ Genossenschaft не представляется надобности.

Основною чертою товарищества, «societatis», точно также какъ и всѣхъ другихъ частно-правовыхъ отношеній, является исключительное ихъ назначеніе для субъекта (принципъ исключительности). Каждый изъ многихъ сотоварищей, какъ и всякій соучастникъ въ собственности, имѣетъ свою определенную, т. е. выраженную въ числахъ, въ формѣ дроби, часть, каждый представляется участникомъ, и, по скольку онъ оказывается таковымъ, въ своей части онъ пользуется такою же охраною, какъ и единственный представитель права на все цѣлое—наклонность, стремленіе частнаго права къ сжатости, исключительности выражается въ каждой, даже малѣйшей части и границъ дробности частей не имѣется,—каждая изъ нихъ, такъ сказать, принимаетъ форму отдѣльной замкнутой юридической клѣточки. Дальнѣйшимъ послѣдствіемъ вышеуказаннаго принципа является наслѣдственность части. Каково бы ни было вліяніе факта смерти на составъ и дальнѣйшее существованіе товарищества, возникшія изъ этого отношенія притязанія полностію переходятъ на наслѣдника.

Совершенно инымъ представляется отношеніе въ союзахъ (Verein, universitas). Правовое положеніе сочленовъ этого рода общества не можетъ быть выражено въ формѣ опредѣленной части, они не у-частники, а со-члены, и ихъ права не переходятъ на наслѣдниковъ. Различіе того, какимъ образомъ товарищество съ одной и союзъ съ другой стороны служатъ на пользу лицамъ, входящимъ въ ихъ составъ, совпадаетъ съ различіемъ между frui и uti. Frui дѣлимо, uti недѣлимо, или другими словами: при frui конкуренція многихъ представляется въ формѣ соотвѣтственныхъ долей (Quoten), каждая новая доля уменьшаетъ прежнія; uti напротивъ предоставляется каждому, имѣющему на него право, сполна; если предметъ приспособленъ къ uti, какъ напр. публичныя дороги,— то имъ могутъ пользоваться сотни, тысячи людей, причемъ никто изъ отдѣльныхъ лицъ не терпитъ стѣсненія въ его uti. Перваго рода отношеніе мы находимъ въ товариществѣ, втораго же рода въ союзахъ. Когда плоды или доходы съ какого либо предмета дѣлились сначала между десятью,

а затѣмъ начинаютъ дѣлиться между одиннадцатью соучастниками въ пользованіи ими, то очевидно доля каждаго соотвѣтственно уменьшается. Между тѣмъ польза, приносимая союзомъ членамъ его, никакъ не уменьшается по мѣрѣ увеличенія числа ихъ, а напротивъ обыкновенно увеличивается. Поэтому союзъ широко раскрываетъ свои объятія навстрѣчу новымъ членамъ, онъ открытъ наружу, между тѣмъ какъ товарищество замкнуто. Союзъ не только свободно допускаетъ новыхъ членовъ, онъ желаетъ и долженъ желать ихъ, и притомъ безразлично по отношенію къ тому, будетъ ли цѣль его ограничена интересами отдѣльныхъ сочленовъ (своекорыстные союзы), или же предметомъ его будетъ споспѣшествованіе общимъ интересамъ (безкорыстные, общеполезные союзы). Всякое приращеніе числа членовъ увеличиваетъ силы союза, какъ личныя, такъ и матеріальныя, а вмѣстѣ съ тѣмъ и средство для преслѣдованія цѣли союза; всякое такое приращеніе укрѣпляетъ моральный элементъ союза, такъ сказать нервную систему его, т. е. убѣжденіе, увѣренность сочленовъ въ полезности его, необходимости, однимъ словомъ, въ правѣ его на существованіе, въ его будущности. Вмѣстѣ съ тѣмъ растетъ и корпоративный духъ, такъ какъ ростъ союза льститъ самолюбію сочленовъ, подстрекаетъ ихъ рвеніе, усиливаетъ интересъ къ союзу. Поэтому пріемъ новыхъ членовъ всегда предусматривается въ уставахъ союзовъ; союзъ, который вздумалъ бы не допускать такого пріема, тѣмъ самымъ приговорилъ бы себя къ постепенному вымиранію, лишилъ бы самъ себя свойствъ союза. Напротивъ всякій заинтересованный въ своемъ будущемъ союзъ ревностно заботится о привлеченіи новыхъ сочленовъ, стремится расшириться, усилиться, пріобрѣсти значеніе и вліяніе; — наклонность къ сжатости, исключительности составляетъ сущность товарищества (societas), расширеніе, экспансивность—свойство союзовъ! Эта экспансивность одинаково свойственна всѣмъ союзамъ, важнѣйшимъ и самымъ незначительнымъ [1]): государ-

[1]) Такая наклонность къ расширенію замѣчается даже въ союзахъ, неимѣющихъ никакой серьезной цѣли, поводомъ къ возникновенію которыхъ

ству и церкви, политическимъ, церковнымъ, научнымъ, общественнымъ — государство покоряетъ, завоевываетъ, церковь пропагандируетъ, союзы вербуютъ, — названія различны, суть дѣла одна и та же.

Существуютъ однако союзы, и въ прежнее время число ихъ было особенно значительно, которые, по первоначальному ихъ плану, были задуманы какъ дѣйствительные союзы и предназначались къ расширенію, но позднѣе приняли своебразную форму чего-то средняго между союзомъ и товариществомъ. Это такіе союзы, которые, выражаясь кратко и юридически, своимъ сочленамъ рядомъ съ uti предоставляютъ кромѣ того и frui; напр. въ общинахъ опредѣленные надѣлы въ общинныхъ земляхъ, лѣсахъ и т. д. До тѣхъ поръ, пока фондъ, изъ котораго отводятся такіе надѣлы, настолько великъ, что данные члены общины не терпятъ ущерба въ своихъ надѣлахъ отъ пріема новыхъ членовъ, они не имѣютъ основанія противиться увеличенію числа сочленовъ. Но дѣло тотчасъ же принимаетъ иной оборотъ, какъ скоро исчезаетъ это условіе, эгоизмъ прибѣгаетъ въ такомъ случаѣ къ слѣдующей мѣрѣ: болѣе старые, по времени вступленія въ союзъ, члены удерживаютъ исключительно за собою frui и предоставляютъ вновь вступающимъ лишь участіе ихъ въ uti. Другими словами: въ предѣлахъ одного союза образуются два отдѣла сочленовъ съ различными правами. Такой складъ разсматриваемаго отношенія заключаетъ въ себѣ для облеченныхъ меньшими правами столько оскорбительнаго и раздражающаго, что былъ во всѣ времена причиною жесточайшихъ распрей, начиная со временъ римскихъ патриціевъ, исключившихъ

служатъ иногда сущіе пустяки: имена, знамена, цвѣтъ, ревность, тщеславіе; въ человѣкѣ имѣется своего рода психическая анормальность, частная mania sine delirio, вполнѣ совмѣстимая съ умственнымъ здравіемъ во всѣхъ остальныхъ отношеніяхъ: манія образовать союзы. Въ Англіи, гдѣ наклонность къ ассоціаціи развилась особенно широко и на наиболѣе здравыхъ началахъ, корпоративная жизнь вмѣстѣ съ тѣмъ породила и особенно смѣшныя стороны этой наклонности; имъ мы обязаны появленіемъ очаровательной сатиры Диккенса въ его Пиквикистахъ.

такимъ образомъ плебеевъ изъ ager publicus, до нашего столѣтія. Такое отношеніе страдаетъ внутреннимъ противорѣчіемъ, оно представляется смѣсью товарищества съ союзомъ, которые, въ виду непримиримости различія ихъ между собою, находятся въ постоянной борьбѣ до тѣхъ поръ, пока союзъ не одолѣетъ.

Союзъ логически приводитъ насъ къ государству, ибо они стоятъ на одинаковой высотѣ. Присоединяя ко всѣмъ остальнымъ моментамъ, общимъ для государства и товарищества (стр. 221), еще моментъ публичности, т. е. доступность снаружи, союзъ устраняетъ тѣмъ самымъ единственное различіе, остававшееся между ними. Вмѣстѣ съ тѣмъ форма ассоціаціи получаетъ тѣ свойства пригодности и законченности, при которыхъ ассоціація становится удобною для преслѣдованія всѣхъ цѣлей общества, для воспріятія всякаго содержанія, какъ наиболѣе богатаго, такъ и наиболѣе скуднаго. Союзъ есть организаціонная форма общества; нѣтъ цѣли, при которой эта форма была бы непримѣнима, или не примѣнялась бы въ теченіи исторіи; лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда преслѣдованіе цѣли возможно и безъ вступленія лица въ союзъ, съ помощію простаго имущественнаго взноса, къ universitas personarum въ видѣ дополненія присоединяется universitas bonorum; вмѣстѣ онѣ изображаютъ полный аппаратъ для преслѣдованія общеполезныхъ цѣлей. Universitas personarum и universitas bonorum относятся къ публичному праву, или правильнѣе, составляютъ его. По моему мнѣнію непослѣдовательно ограничивать понятіе о публичномъ правѣ государствомъ и церковью. Правда государство и церковь заключаютъ въ себѣ такое безконечное богатство жизненнаго матеріала, что сравнительно съ ними всѣ прочіе союзы—мышь въ сравненіи со львомъ. Но и мышь и левъ животныя млекопитающіяся и, кто бы что не говорилъ, нельзя отрицать, что государство и церковь принадлежитъ къ категоріи общеполезныхъ союзовъ—различіе между ними не структурное, а исключительно функціональное, т. е. основано оно не на различіи въ ихъ юридическомъ механизмѣ, а на различіи ихъ цѣли.

Государство, подъ которымъ я буду дальше разумѣть и общину,—въ теченіи своего развитія мало по малу охватываетъ какъ-бы все жизненное содержаніе общества; а между тѣмъ не только неоспоримо, что на разсвѣтѣ исторіи его первоначальное содержаніе было весьма скромно, но достовѣренъ и тотъ фактъ, что жизненныя потребности общества, рядомъ съ цѣлями, уже поглощенными государствомъ, создаютъ постоянно новыя цѣли, государству еще чуждыя, живущія совершенно отдѣльною, самостоятельною отъ него жизнью въ формѣ союзовъ до тѣхъ поръ, пока не достигнутъ степени зрѣлости, необходимой для расторженія окружающей ихъ оболочки и для слиянія ихъ съ всепоглощающей формой — государствомъ. Чѣмъ было нѣкогда преподаваніе, обученіе? Частнымъ дѣломъ. А чѣмъ стало потомъ? Дѣломъ союза. Что оно такое въ настоящее время? Дѣло государственное. Чѣмъ было нѣкогда призрѣніе бѣдныхъ? Частнымъ дѣломъ. Затѣмъ? Дѣломъ союза. А теперь? Дѣломъ государства. Индивидъ, союзъ, государство — вотъ историческія ступени человѣческихъ цѣлей. Первый пріютъ цѣль находитъ у индивида; цѣль подросла — за нее принимается союзъ; она вполнѣ разрослась и тогда становится достояніемъ государства.

Государство поглощаетъ всѣ цѣли общества; если по прошедшему можно заключать о будущемъ, то въ концѣ концовъ государство должно вмѣстить въ себѣ все общество.

Союзъ служитъ для государства піонеромъ; то, что нынѣ союзъ, черезъ тысячи лѣтъ государство; всѣ общеполезные союзы тяготѣютъ къ государству и вопросъ о сліяніи ихъ съ послѣдними представляется только вопросомъ времени.

Если справедливо сказанное мною выше (стр. 221), а именно, что публично все то, что открыто, а открыто потому, что касается общей для всѣхъ цѣли и требуетъ соединенной, союзной дѣятельности всѣхъ,—то всѣ союзы должны быть признаваемы публичными, и нѣтъ никакого основанія ограничивать понятіе о публичномъ правѣ

государствомъ и церковью. Если и юристу не подобаетъ держаться такого ограниченнаго понятія о публичномъ правѣ, то для соціолога это, по моему мнѣнію, вполнѣ невозможно; понятіе объ обществѣ лишаетъ всякой возможности установить принципіальное различіе между формами, въ которыхъ общество осуществляетъ цѣли своего бытія.

Такимъ образомъ, переходя отъ товарищества къ союзу, отъ своекорыстныхъ союзовъ къ общеполезнымъ союзамъ, мы дошли до государства, какъ высшей и универсальнѣйшей формѣ союза.

8. Государство. Различіе его отъ общества.

Пройдя длинный окольный путь, мы нашли наконецъ предметъ нашихъ поисковъ: государство. Мы могли бы достигнуть того же съ большими удобствами! Зависѣло вполнѣ отъ насъ взять идею соціальнаго принужденія прямо въ той формѣ, въ какой она встрѣчается повсюду, именно въ формѣ государства. Къ чему было избирать окольный путь?—Для того, чтобы показать, какимъ образомъ и почему право внѣ государства находится на ложномъ пути. Только въ государствѣ право находитъ то, къ чему стремится: верховное господство надъ силою. Но этой цѣли право достигаетъ лишь внутри государства; во внѣшнихъ дѣлахъ его, при столкновеніи государствъ между собою, сила столь же непріязненно относится къ праву, какъ и въ вышеупомянутомъ отношеніи индивида къ индивиду—вопросъ права практически сводится здѣсь на вопросъ силы.

Задавшись вопросомъ о томъ, какимъ образомъ общество разрѣшаетъ поставленную ему задачу, я отвѣтилъ на него въ VII главѣ такимъ образомъ: прежде всего посредствомъ вознагражденія, а затѣмъ, —какъ указано въ той же главѣ въ видѣ втораго средства,—посредствомъ принужденія. Соціальная же организація принужденія значитъ то же самое, что государство и право. Государство есть общество, какъ держава регулированной и дисциплинированной принудительной власти. Совокупность основныхъ пра-

вилъ, по которымъ общество или государство проявляетъ такимъ образомъ свою дѣятельность,—дисциплина принужденія есть право. Давая такое опредѣленіе государству, я не желаю этимъ выразить, что этой формулой исчерпывается вся сущность государства. Я только-что утверждалъ противное, указавъ, какимъ образомъ государство постепенно и постоянно обогащается новыми дотолѣ чуждыми ему цѣлями. Но сколь бы ни были разнообразны и многочисленны цѣли, имъ уже усвоенныя и впредь подлежащія его усвоенію, есть одна цѣль, превосходящая всѣ другія цѣли, первоначально ему указанная, даже вызвавшая его къ жизни и постоянно ему присущая, именно правовая цѣль—развитіе и обезпеченіе права. Всѣ другія задачи государства отступаютъ передъ этою на задній планъ, онѣ выступаютъ лишь тогда, когда та первая важнѣйшая задача выполнена, безотлагательное разрѣшеніе ея является необходимымъ предположеніемъ достиженія остальныхъ задачъ; забота и попеченіе о правѣ, т. е. управленіе соціальной принудительной властью составляетъ важнѣйшую жизненную функцію государства.

Это заставляетъ насъ вернуться къ разъ уже затронутому нами (стр. 71) отношенію между государствомъ и обществомъ. Мнѣ кажется, что трудно лучше характеризовать это отношеніе, какъ сказавъ: государство есть общество, которое принуждаетъ; для того, чтобы имѣть возможность принуждать, общество принимаетъ форму государства, государство представляется формою правильнаго и прочнаго отправленія соціальной принудительной власти, однимъ словомъ: государство есть организація соціальнаго принужденія. Согласно съ симъ, казалось бы, государство и общество должны быть понятіями взаимно покрывающимися, и подобно тому какъ общество обнимаетъ собою весь земной шаръ (стр. 71), такъ и государство сообразно съ идеей его должно бы имѣть тѣ же границы. Но въ этомъ отношеніи государство далеко не выполняетъ своей задачи и отстало отъ общества; послѣднее универсально, государство же отличается партикуляризмомъ. Частями, отрывками лишь можетъ государство

осиливать выпавшую на его долю задачу, подраздѣляя міръ на малыя, географически ограниченныя области (государственная область, территорія), область его господства очерчивается повсюду пограничными столбами.

Задача, заключающаяся въ установленіи соціальнаго припужденія, оказывается слѣдовательно тою точкою, въ которой расходятся государство и общество; на этой точкѣ первое, признавъ себя вынужденнымъ отказаться отъ совершеннаго, полнаго разрѣшенія предлежащей ему проблемы, отстаетъ отъ общества, не знающаго на землѣ границъ. Но какъ-бы сознавая, что такимъ образомъ оно само отъ себя отрѣшается, государство стремится по возможности съузить пропасть, отдѣляющую его отъ общества. Каждому жизнеспособному государству присуще стремленіе расширить свои географическія границы, и это стремленіе тѣмъ сильнѣе, чѣмъ живѣе въ немъ общественная идея. Большіе общественные организмы поглощаютъ меньшіе и когда поглощены меньшіе и остаются одни большіе, то между послѣдними возгорается борьба на жизнь и смерть, пока они не сольются въ государственные организмы еще большихъ размѣровъ. Такимъ образомъ форматъ государствъ постоянно увеличивается, начиная съ наименьшаго формата небольшихъ государствъ классической древности, переходя затѣмъ къ форматамъ in 8° и in 4° и кончая форматомъ in folio настоящаго времени, — причемъ всякое такое увеличеніе означаетъ собою гибель нѣсколькихъ, до того самостоятельныхъ общежитій. Сколько хотите упрекайте исторію въ томъ, что она не терпитъ малыхъ народовъ, что малые народы, не съумѣвъ сдѣлаться большими, принуждаются ею уступать мѣсто большимъ, сколько хотите жалѣйте генераціи, обреченныя исторіею на подобныя катастрофы, — исторія знаетъ, зачѣмъ и почему она обрекаетъ ихъ на гибель, она заботится о томъ, чтобы боль и кручина одной генераціи вознаграждались въ другой, позднѣйшей: нерѣдко внукъ благословляетъ то, что проклиналъ его предокъ. Наклонность государствъ къ расширенію, завоеванія — суть протестъ об-

щества противъ его географическаго ограниченія, вызываемаго требованіями соціальнаго принужденія. До сихъ поръ не было еще такого періода времени, въ который бы означенное стремленіе государствъ къ расширенію не высказывалось народами, болѣе или менѣе могущественными. Можно ли ожидать въ будущемъ измѣненія въ этомъ отношеніи? Кто можетъ отвѣтить на этотъ вопросъ! Если по незначительному періоду времени, прожитому человѣчествомъ,—незначительнымъ же я назвалъ бы его и тогда, еслибы онъ равнялся сотнѣ тысячъ лѣтъ,—если, повторяемъ, по столь малому періоду времени можно заключать о безконечномъ будущемъ, предстоящемъ человѣчеству, то будущее должно заключаться въ постоянно увеличивающемся сближеніи государства съ обществомъ до тѣхъ поръ, пока рука объ руку съ обществомъ государство не распространится, какъ одно цѣлое, на весь земной шаръ. Идея фантастическая,—скажутъ мнѣ. Но какими насмѣшками покрыли бы человѣка, который, двѣ тысячи лѣтъ тому назадъ, увидѣвъ во снѣ нынѣшній міръ, осмѣлился бы проповѣдывать возможность осуществленія такого соннаго видѣнія; а между тѣмъ что значатъ двѣ тысячи лѣтъ въ сравненіи съ необозримымъ пространствомъ времени предстоящаго человѣчеству будущаго, открытаго до тѣхъ поръ, пока солнце не перестанетъ изливать на землю свѣтъ, теплоту и жизнь.

Организація соціальной принудительной власти, являющаяся, согласно вышеизложенному, первою и основною задачею государства, представляетъ собою двѣ стороны: установленіе внѣшняго механизма власти и дисциплину ея примѣненія. Формой, въ которой разрѣшается первая задача, служитъ государственная власть, вторая же задача достигается посредствомъ права. Оба эти понятія другъ друга обусловливаютъ: государственная власть нуждается въ правѣ, для послѣдняго необходима государственная власть.

9. Государственная власть.

Абсолютнымъ, обусловленнымъ цѣлью самаго государства требованіемъ представляется то, чтобы государственная власть являлась въ предѣлахъ государства высшею преобладающею надъ всякою другою властью. Всякая другая власть, будетъ ли она исходить отъ отдѣльнаго лица, или будетъ принадлежать многимъ, должна быть подъ государственною властью, послѣдняя должна быть надъ нею; согласно съ симъ языкъ обозначаетъ ту сторону отношенія выраженіемъ подданство (Unterthänigkeit, Unter-thun, unterthan-subditus), послѣднюю же—выраженіемъ: верховенство (Souveränität, supra, supranus, sovrano), самую же государственную власть, которой принадлежитъ верховенство, называетъ верховною, правительственною (Obrigkeit), а актъ, посредствомъ котораго власть распространяетъ свое верховенство надъ областью дотолѣ ей неподчиненною—подчиненіемъ, покореніемъ (Er-ober-ung, Unter-werfung). Всѣ остальныя, предъявляемыя къ государству требованія передъ этимъ отступаютъ на задній планъ; пока это требованіе не будетъ выполнено, всѣ остальныя будутъ преждевременны, потому что для ихъ исполненія необходимо, чтобы прежде всего сложилось само государство, а оно можетъ быть названо существующимъ лишь по разрѣшеніи вопроса о власти въ вышеуказанномъ смыслѣ. Безсиліе, немощь государственной власти—смертный грѣхъ государства, не подлежащій отпущенію, грѣхъ, который общество не прощаетъ, не переноситъ: государственная власть безъ власти—непримиримое въ самой себѣ противорѣчіе. Народы переносили самыя жестокія злоупотребленія государственною властью, звѣрство Аттилы и кесарское безуміе римскихъ императоровъ, нерѣдко провозглашали героями деспотовъ, передъ которыми пресмыкались во прахѣ; опьяненные и восхищенные зрѣлищемъ стихійнаго величія, представляемаго сосредоточеніемъ въ одномъ лицѣ человѣческой власти, зрѣлищемъ дикой, непреоборимой силы, сокрушающей, подобно урагану, все, попадаю-

щееся ей на пути, народы прощали все и забывали, что они сами являлись жертвами этой силы. Однако и въ состояніи умоизступленія деспотія остается все-еще государственною формою, механизмомъ соціальной власти. Но анархія, т. е. полное безсиліе государственной власти, никоимъ образомъ не можетъ быть названа государственною формою, она—абсолютно антисоціальное состояніе общества, разложеніе его. Всякій, полагающій ей конецъ, какимъ бы то образомъ ни было, огнемъ или мечемъ, будетъ ли то узурпаторъ или же чужеземный завоеватель, оказываетъ обществу услугу, является спасителемъ его, благодѣтелемъ, потому что самая невыносимая форма государственнаго состоянія все-таки лучше полнаго отсутствія ея. И не легокъ для народа возвратъ отъ состоянія государственной одичалости къ государственному порядку, онъ можетъ быть совершенъ лишь съ помощію желѣзной руки, способной пріучить народъ снова къ повиновенію и покорности, возвратъ этотъ совершается обыкновенно посредствомъ деспотіи, поставляющей на мѣсто произвола анархіи произволъ государственной власти. Когда римскій народъ въ періодъ гражданскихъ войнъ отвыкъ отъ порядка и повиновенія, явились римскіе кесари для возстановленія государственной власти и ея правъ, и терроризмъ возсѣлъ съ ними рядомъ на престолѣ. Ужасы и безчеловѣчіе, которымъ предавались кесари, были лишь оргіями, которыми государственная власть праздновала свое возвращеніе, они служили кровавымъ доказательствомъ того, что государственная власть снова собралась съ силами, что ей нечего бояться—лишь по представленіи этого доказательства наступилъ періодъ умѣренности.

Совершенно иной характеръ имѣетъ революція. Сходная по внѣшности съ анархіей въ томъ, что и она является нарушеніемъ государственнаго порядка, революція существенно отличается отъ послѣдней тѣмъ, что отрицаетъ не вообще порядокъ, а только существующій, данный. Она желаетъ тоже порядка, но иного, не того, который былъ до нея; достигнетъ она успѣха, мы называемъ ее революціей (переворотомъ); потерпитъ неудачу,—она получаетъ на-

званіе возстанія, инсуррекціи. Успѣхъ революціи есть приговоръ, осуждающій государственную власть, неудача инсуррекціи—обвинительный приговоръ надъ нею самою.

Предъидущее изложеніе установило въ видѣ необходимаго требованія перевѣсъ силы на сторонѣ государственной власти сравнительно со всякою другою властью въ предѣлахъ государственной территоріи, но не показало, какимъ образомъ такое требованіе осуществляется въ дѣйствительности; постараемся теперь выяснить это. Казалось бы, вопросъ этотъ легко разрѣшить съ помощію вышеприведеннаго (стр. 218) положенія нашего, по которому сила и власть всѣхъ превосходитъ силу и власть отдѣльныхъ лицъ. На этомъ положеніи мы обусловили въ товариществѣ гарантію общаго интереса противъ покушеній на него интереса частнаго, такъ какъ первый отстаиваютъ всѣ совокупными силами, послѣдній же преслѣдуется лишь отдѣльными лицами, его личною силою. Та же противоположность интересовъ и охраняющей ихъ власти повторяется и въ государствѣ: съ одной стороны цѣль государственная (интересы всѣхъ) и призванная къ охраненію ея государственная власть (мощь всѣхъ), съ другой же — частный интересъ и частная сила.

Однако логика такого противоположенія власти всѣхъ власти индивида примѣнима лишь къ тому случаю, когда власти всѣхъ сопротивляется отдѣльное лицо или меньшинство, но не къ тому, когда сопротивленіе оказываетъ большинство, потому что, если бы въ государствѣ вопросъ о власти основанъ былъ только на числѣ, перевѣсъ власти въ такомъ случаѣ постоянно склонялся бы на сторону численнаго превосходства и государственная власть постоянно была бы безсильна предъ большинствомъ. Между тѣмъ опытомъ всѣхъ временъ доказано, что государственная власть можетъ имѣть противъ себя почти все населеніе и тѣмъ не менѣе быть въ состояніи удерживать за собою командующее положеніе. Стало быть дѣло не въ одномъ числѣ, потому что иначе власть въ государствѣ должна бы была находиться постоянно въ рукахъ большинства данной минуты и госу-

дарственная власть была бы обречена на постоянное колебаніе и шатаніе. Но, благодаря Бога, дѣло поставлено иначе. Прочность государственной власти основана на томъ, что въ вопросѣ о власти численный моментъ подавляется двумя другими факторами, которые устраняютъ опасность вышеуказаннаго невыносимаго состоянія; факторы эти суть: организація средствъ власти и нравственный моментъ государственной власти.

Въ сущности государственная власть есть выдѣленный для опредѣленныхъ соціальныхъ цѣлей объемъ народной силы (физической, умственной, экономической) и притомъ, несомнѣнно, значительно меньшій того, какой остается за такимъ выдѣломъ у народа. Въ количественномъ, слѣдовательно, отношеніи естественный носитель власти,—народъ,—всегда значительнѣе искуственнаго носителя ея,—государства. Но такое отношеніе ихъ другъ къ другу существенно видоизмѣняется тѣмъ, что власть государства организована, тогда какъ власть народа представляется простою субстанціей. Перевѣсъ организованной власти надъ неорганизованною можно уподобить превосходству силъ человѣка, имѣющаго всегда подъ рукою одинъ только, но острый мечъ, надъ другимъ человѣкомъ, имѣющимъ мечей много, но тупыхъ, не умѣющимъ ими владѣть и принужденнымъ постоянно разыскивать ихъ въ минуту потребности.

Вытекающая отсюда мораль для государства заключается, съ положительной стороны, въ возможномъ усовершенствованіи организаціи его собственной силы и, съ отрицательной, въ воспрепятствованіи организаціи угрожающихъ ему силъ. Если всякое искусство нуждается въ техникѣ, то организацію въ обществѣ средствъ власти можно назвать техникою государственнаго искусства, и если мы называемъ виртуозомъ всякаго, доведшаго технику до совершенства, то по отношенію къ указанному нами виду техники можетъ быть рѣчь о виртуозности государствъ. Техника конечно не есть нѣчто самое высокое въ искусствѣ, надъ нею царитъ идея, которой она должна служить.

Такова положительная сторона задачи. Отрицательная сторона ея заключается въ воспрепятствованіи организаціи угрожающихъ государству враждебныхъ элементовъ, или, — такъ какъ организація совершается въ формѣ союзовъ, — въ правильной законодательной постановкѣ союзовъ и бдительномъ административномъ надзорѣ за ними. Средства власти союзовъ качественно не отличаются отъ средствъ государства, а въ количественномъ отношеніи нѣтъ опредѣленныхъ границъ увеличенію ихъ: союзъ можетъ обладать бо̀льшимъ имуществомъ, чѣмъ государство, и если союзъ расширится за предѣлы государственной территоріи, то можетъ насчитать большее число сочленовъ, чѣмъ государство подданныхъ. Если къ этому прибавить, что союзъ обладаетъ совершенно тѣмъ же механизмомъ, какъ и государство (стр. 226), то становится понятна та опасность, какую представляетъ союзъ для государства. Дѣятельнѣйшій сотрудникъ государства въ преслѣдованіи соціальныхъ цѣлей (стр. 227), когда онъ находится на сторонѣ государства, союзъ превращается въ опаснѣйшаго врага его, избравъ направленіе противное государству. Какимъ образомъ государство должно отклонять подобную опасность — это вопросъ политики, выходящій изъ предѣловъ моей задачи. Одного только пункта, относящагося до права, долженъ я коснуться здѣсь; а именно удержанія государственною властію исключительно за собою права принудительной власти. Въ послѣдней государство, не отрекаясь отъ самого себя, не должно ни въ какой мѣрѣ допускать участія союза; въ этомъ пунктѣ механизмъ всякаго другаго союза, даже церкви, долженъ уступать государству, стоять позади его. Государство единственный, призванный къ тому, представитель соціальной принудительной власти; право принужденія составляетъ абсолютную монополію государства. Ему принадлежитъ право наказанія преступленій, ему принадлежитъ право принудительнаго удовлетворенія гражданскихъ притязаній; всякій союзъ, который пожелаетъ предоставленныя ему статутомъ права по отношенію къ его членамъ осуществить путемъ механическаго насилія, долженъ обра-

щаться къ содѣйствію государства и отъ послѣдняго вполнѣ зависитъ установить закономъ условія, при которыхъ оно признаетъ возможнымъ такое содѣйствіе, а это, другими словами, значитъ, что государство есть единственный источникъ права (см. ниже.). Такимъ только образомъ государство, согласно съ требованіями понятія о высшей власти (верховенство, стр. 232), достигаетъ главенства надъ всѣми союзами своей области, не исключая и церкви; только посредствомъ, съ помощію государства эти союзы могутъ получить право принужденія и лишь на срокъ, признанный удобнымъ со стороны государства — это ничто иное, какъ государственно — правовое precarium, которое, не взирая ни на какія противные ему договоры, государство можетъ отнять во всякое время, потому что подобные договоры, какъ противорѣчащіе сущности государства, недѣйствительны и ничтожны[1]). Мнѣніе, по которому достаточно согласія отдѣльнаго лица на предоставленіе другому принудительной надъ собою власти, едва ли заслуживаетъ серьознаго опроверженія. Если бы такое мнѣніе было правильно, то кредиторъ могъ бы выговорить себѣ по отношенію къ должнику право Шейлока, а союзъ, на случай выхода изъ него кого либо изъ членовъ, — обращенія въ свою пользу всего имущества такого члена, и государство оказалось бы низшимъ полицейскимъ чиномъ, приводящимъ въ исполненіе подобныя соглашенія. Автономія какъ отдѣльныхъ лицъ, такъ и союзовъ встрѣчаетъ предѣлы въ критикѣ государства, руководимой высшими соображеніями общественной пользы; государству принадлежитъ принудительная власть, ему же и сужденіе о томъ, ради какихъ цѣлей подобаетъ прибѣгать къ ней.

Подъ нравственнымъ моментомъ (стр. 235) я разумѣю всѣ тѣ психологическіе мотивы, которые, въ случаѣ борьбы между государ-

---

[1]) Въ этомъ отношеніи примѣнимо вполнѣ мнѣніе римскаго юриста въ l. 12 de prec. (43,26) о необязательности подобныхъ договоровъ въ виду собственности: nulla vis es hujus conventionis, ut rem alienam domino in—vito possidere liceat.

ствомъ и народомъ, склоняютъ чашу вѣсовъ на сторону государства: сознаніе необходимости государственнаго порядка, расположеніе къ праву и закону, страхъ, вызываемый всякимъ нарушеніемъ порядка за неприкосновенность лица и собственности, страхъ предъ наказаніемъ, трусость и тому под.

Этимъ заканчиваемъ мы разсмотрѣніе внѣшней стороны организаціи социальной принудительной власти и обращаемся затѣмъ къ внутренней ея сторонѣ, т. е. къ праву.

10. Право,—обусловленность его принужденіемъ.

Ходячее опредѣленіе гласитъ: право есть совокупность дѣйствующихъ въ государствѣ принудительныхъ нормъ, и такое опредѣленіе, по моему мнѣнію, вполнѣ правильно. Оно заключаетъ въ себѣ два момента: норму и осуществленіе ея посредствомъ принужденія. Только тѣ изъ установленныхъ обществомъ нормъ заслуживаютъ названія правовыхъ нормъ, которыя влекутъ за собою принужденіе, или,—такъ какъ согласно вышеизложенному только государству принадлежитъ монополія принужденія,—которыя влекутъ за собою государственное принужденіе. Этимъ, implicite, выражается, что правовыми нормами называются лишь нормы, обусловленныя со стороны государства такимъ послѣдствіемъ, или что государство есть единственный источникъ права.

Право законодательства въ собственныхъ дѣлахъ (автономія), которымъ кромѣ государства пользовались фактически многіе союзы, нисколько не противорѣчитъ сказанному нами выше, потому что юридическимъ основаніемъ такого права является или прямое предоставленіе его, или же молчаливое согласіе на него со стороны государства; оно возникало не самостоятельно изъ союза, а производно, отъ государства, откуда само собою вытекаетъ, что оно погашается лишеніемъ его, отнятіемъ со стороны того же государства, тогда какъ, будь это иначе, такое отнятіе означеннаго права, лишеніе его не могли бы имѣть мѣста. То же самое относится и къ христіанской церкви

Вышеизложенный путь и для нея представляется единственнымъ, при приданіи установляемымъ ею для ея членовъ нормамъ характера правовыхъ нормъ. Что воззрѣніе ея и средневѣковаго государства на этотъ предметъ были иныя, что въ теченіи тысячелѣтія jus canonicum разсматривалось какъ самостоятельный источникъ права,—все это для науки нашего времени, если она убѣдится, что подобное воззрѣніе несовмѣстимо съ понятіемъ о сущности государства и права, можетъ имѣть такое же значеніе, какое имѣетъ для новѣйшей астрономіи ученіе церкви о вращеніи солнца вокругъ земли.

Конечно по стольку, по скольку церковь безъ помощи внѣшней силы, — исключительно посредствомъ нравственнаго и религіознаго вліянія,—въ состояніи осуществлять установляемыя ею для членовъ ея заповѣди, въ соблюденіи которыхъ она усматриваетъ необходимыя условія своего существованія, можно и о такихъ нормахъ сказать, что онѣ, не будучи правовыми нормами, тѣмъ не менѣе исполняютъ функцію правовыхъ положеній. Но если подобныя нормы называть правомъ, то съ такимъ же основаніемъ можно то же самое допустить и относительно всякаго другаго союза, даже и запрещеннаго государствомъ. Правомъ будетъ тогда всякое осуществленіе извѣстнаго порядка, достигнутое посредствомъ всеобщаго, добровольнаго подчиненія сочленовъ юридически необязательному для нихъ уставу союза. Однако юристъ въ подобныхъ случаяхъ не можетъ и не долженъ говорить о правѣ, иначе онъ рискуетъ потерять всякую почву подъ ногами; для него нѣтъ иного критерія права, какъ возможность признанія и осуществленія послѣдняго посредствомъ судьи. Умѣлый педагогъ можетъ быть съумѣетъ замѣнить розги нравственнымъ вліяніемъ, похвалою, порицаніемъ, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы такія средства можно было называть розгами.

Если критерій права заключается въ принужденіи, то, примѣняя такой выводъ къ вышеупомянутому отношенію, можно сказать: либо соблюденіе означенныхъ нормъ можетъ быть вынуждаемо судьею и въ такомъ случаѣ сила и значеніе ихъ основаны на законѣ, либо онѣ не

подлежатъ судебному обсужденію и въ такомъ случаѣ фактъ добровольнаго исполненія ихъ не можетъ придавать имъ характера правовыхъ нормъ, ибо характеръ правовой нормы опредѣляется исключительно тѣмъ, что судья по такой нормѣ jus dicit и долженъ осуществлять ее, не смотря на сопротивленіе, посредствомъ принужденія. Правовая норма, которой судья не обязанъ руководствоваться при отправленіи суда, по которой судья не долженъ jus dicere,—противорѣчіе,—это негорящій огонь,—свѣтъ, который не свѣтитъ [1]).

11. Право — моментъ нормы.

Какъ на второй моментъ, въ приведенномъ выше опредѣленіи права (стр. 238) мы указали на норму. Создавая норму, сила, власть преобразуется въ право. Чѣмъ руководится власть при такомъ процессѣ, что вынуждаесъ ее къ нему? Имѣетъ-ли она при этомъ въ виду лишь собственный интересъ, или тѣхъ, кто подчиненъ ей? Способствуетъ ли такой процессъ увеличенію или же, наоборотъ, ослабляетъ ея значеніе и мощь? Что такое норма? Какимъ образомъ норма осуществляется практически и въ какомъ отношеніи къ ней находится отдѣльный случай, къ которому примѣняется норма?

Вотъ приблизительно вопросы, вызываемые прогрессомъ, выражающимся въ переходѣ власти къ нормѣ, и подлежащіе нашему разрѣ-

[1]) Тѣмъ не менѣе одинъ изъ извѣстнѣйшихъ нѣмецкихъ юристовъ не смутился предъ чудовищною идеей правовой нормы безъ правоваго присужденія. Puchta (Pandekten § 11, Not. g.) полагаетъ: когда законодательство не признаетъ обычное право источникомъ права, то этимъ достигается лишь то, что „обычное право лишается вліянія на судью“. Такимъ образомъ, по мнѣнію Пухты, право остается правомъ и лишь судья перестаетъ примѣнять его! Съ такою же основательностью можно бы было сказать: огонь, потушенный водою, остается огнемъ, который только не горитъ. Для огня горѣніе не менѣе существенно, чѣмъ для права принужденіе судьею къ исполненію его. Пухта былъ введенъ въ заблужденіе указанною выше возможностью добровольнаго слѣдованія нормамъ въ предѣлахъ извѣстнаго общественнаго круга; еслибы все дѣло состояло въ такомъ слѣдованіи, то и нормы запрещеннаго союза должны бы быть признаваемы правовыми положеніями.

шенію. Темою нашего изслѣдованія, выражаясь кратко, послужитъ образованіе права путемъ самоограниченія силы и власти. Читатель, можетъ быть, припомнитъ, что уже ранѣе (стр. 184) мы указывали на возможность возникновенія права изъ власти и съ этой точки зрѣнія признали возможнымъ назвать право политикою власти. Мы потеряли эту точку зрѣнія изъ виду и вступили на иной путь изслѣдованія, приведшій насъ опять-таки къ праву съ противоположной стороны (стр. 191—216). Соединеніе права съ властью, необходимо обусловливаемое понятіемъ о правѣ, можетъ быть логически построено двоякимъ путемъ; при этомъ исходною точкою можетъ послужить или власть, или право. Въ первомъ случаѣ отъ идеи власти мы переходимъ къ праву, во второмъ—право достигаетъ власти. Въ первомъ—мы исходимъ изъ даннаго, установившагося уже преобладанія силы или власти одного лица надъ другимъ или надъ всѣми другими, какъ напр., власть деспота или чужеземнаго завоевателя,—исходимъ изъ факта, не нуждающагося еще въ правѣ,—и спрашиваемъ: какимъ образомъ въ этомъ случаѣ сила, власть обращается въ право. Во второмъ, наоборотъ, отправною точкою для насъ служитъ предположеніе о равномѣрномъ распредѣленіи мощи между всѣми или правильнѣе—объ отсутствіи прочнаго перевѣса силы или власти на сторонѣ отдѣльнаго лица и мы изслѣдуемъ вопросъ о томъ, какимъ образомъ, при такихъ данныхъ, право, или, выражаясь точнѣе, цѣль права (лицо, собственность, семья, договоръ) обезпечиваетъ за собою перевѣсъ силы и власти. «Путемъ ассоціаціи», отвѣтило на этотъ вопросъ наше предъидущее изслѣдованіе (стр. 216), пользуясь формою товарищества или союза,—механизмами, служащими именно къ обезпеченію интересовъ всѣхъ противъ частныхъ интересовъ отдѣльнаго лица.

Къ этимъ двумъ первоначальнымъ видамъ возникновенія права: ассоціаціи слабыхъ и самоограниченію сильнаго, присоединяется третій видъ—миръ, какъ возстановленіе правоваго порядка послѣ предшествовавшей борьбы (стр. 185). Этимъ од-

нако, по моему мнѣнію, исчерпываются всѣ возможные виды первоначальнаго установленія права на мѣсто силы. Единственнымъ, однако, мыслимымъ еще, четвертымъ видомъ могло бы быть искони будто бы существующее единство права и силы. Такъ какъ невозможно допустить, чтобы право искони обладало силою, слѣдовало бы предположить, что силѣ съизначала было присуще право, т. е. что вмѣстѣ съ силою появилось и правосознаніе, и таково дѣйствительно ходячее воззрѣніе на возникновеніе права. Здѣсь не мѣсто разбирать или опровергать такое воззрѣніе, такъ какъ это возможно лишь въ связи съ послѣдующими изысканіями, относящимися ко второму отдѣлу этого труда (2 отд. гл. 13).

Обратимся же къ выше поставленной нами задачѣ, а именно: объяснимъ, какимъ образомъ сила и власть, ограничивая себя посредствомъ нормы, возвышается до права.

Имѣющій власть руководить дѣйствіями другаго посредствомъ повелѣнія (положительнаго или отрицательнаго, повелѣнія дѣйствовать или повелѣнія бездѣйствовать, приказа и запрета) можетъ осуществлять такую власть троякимъ способомъ: или повелѣніемъ по поводу каждаго отдѣльнаго случая, когда признаетъ нужнымъ (индивидуальное повелѣніе), или общимъ повелѣніемъ, распространяя его на всѣ будущіе случаи опредѣленной категоріи (абстрактное повелѣніе) и притомъ въ обоихъ случаяхъ такъ, что повелѣніе должно имѣть обязательную силу лишь для другихъ, или же и для самого издающаго повелѣніе (односторонне и двусторонне обязательная сила повелѣнія). Такое дѣленіе исчерпываетъ всѣ возможные виды какъ повелѣнія вообще, такъ и повелѣнія государственной власти; оно представляетъ логическую лѣстницу, по которой повелѣніе государственной власти восходитъ до права, а потому это дѣленіе и будетъ лежать въ основѣ нашего дальнѣйшаго изложенія.

Прежде всего обратимъ вниманіе на то вліяніе, какое производитъ повелѣніе на лицо, до котораго оно относится, такъ какъ это

вліяніе во всѣхъ трехъ вышеупомянутыхъ случаяхъ будетъ одинаково, и при этомъ главнымъ образомъ остановимся на выраженіи въ рѣчи этого вліянія и на вызываемомъ имъ кругѣ представленій.

Состояніе, въ которое ставится повелѣніемъ лицо, какъ мы его назовемъ, подчиненное, есть состояніе зависимости: связанности.

Отъ представленія о «связанности» заимствованы въ латинскомъ языкѣ: jus («связующее», въ связи съ jugum=ярмо, иго; jun-gere связывать), obligatio (ligare=вязать, ob-ligatio—связанность по отношенію къ другому лицу) и древнее nexum (стр. 202); въ нѣмецкомъ языкѣ: Verbindlichkeit (обязательность, связанность по отношенію къ другому). Родственнымъ съ представленіемъ о связанности является представленіе о возложеніи тяжести; отсюда въ нѣмецкомъ языкѣ: die Auflage=наложеніе, что наложено на другаго, и die Obliegenheit=повинность—то, къ чему другой обязанъ; въ латинскомъ: lex и legatum; lex соотвѣтствуетъ нѣмецкому Auflage вообще, legatum выражаетъ то, что возложено на наслѣдника [1]). Всякій, кто можетъ на другое лицо возлагать что-либо, распорядиться другимъ лицомъ (parare, endo-parare, in-parare), имѣетъ надъ этимъ лицемъ imperium, potestas (отъ potis, posse), manus, (mundium). А это другое лице должно слѣдовать направленію, предначертанному первымъ, послѣдовать его повелѣнію. Оно должно слушать слова перваго (отсюда послушаніе, слушаться; audire, ob-audire, obedire, χλύειν, откуда cliens, въ нѣмецкомъ der Hörige (послухъ) отъ hören, слушать. Отъ Hören (слушать) производится и «Ge-

---

[1]) Lex отъ leg—ere=нѣмецкому leg—en (класть, полагать). Въ этомъ смыслѣ отъ legere производится lectus=ложе, предметъ, на который ложатся. Legere—читать объясняется, какъ сочетаніе, считываніе, сложеніе буквъ. Если выраженіе «класть», «полагать» исторически болѣе ранняго происхожденія, чѣмъ выраженіе «читать», то и первоначальное значеніе выраженія lex слѣдуетъ искать въ первомъ, а не въ послѣднемъ; подтвержденіемъ могутъ служить и выраженія: legare и lex rei suae dicta, во всѣхъ видоизмѣненіяхъ, при всякомъ примѣненіи этого выраженія (lex) повторяется идея о возложеніи (Auflage).

hören» (принадлежать) для обозначенія вообще всего, что подчинено нашему правовому господству. Большая часть приведенныхъ выраженій примѣняются какъ по отношенію къ государственной власти, такъ и по отношенію къ частному лицу: Auflage (наложеніе) и lex обозначаютъ одинаково и то, что налагаетъ государство (lex publica) и то, къ чему обязываетъ другаго частное лицо (lex privata); jus употребляется и въ примѣненіи къ праву всѣхъ (право въ объективномъ смыслѣ) и къ праву отдѣльнаго лица (право въ субъективномъ смыслѣ), точно также Verbindlichkeit, (обязательность), obligatio, potestas, Gehorsam (послушаніе). Лишь manus и imperium, какъ выраженія техническія, примѣняются римлянами — первое, когда рѣчь идетъ о частноправовой, второе же — о публичноправовой власти.

Обращаясь засимъ къ вышеупомянутому тройственному дѣленію повелѣнія, считаю необходимымъ замѣтить, что я не столько озабоченъ установленіемъ трехъ именно видовъ государственнаго повелѣнія, сколько желаю указать на послѣдовательное, замѣчаемое въ этихъ видахъ, прогрессивное развитіе одного и того же понятія. Съ этою цѣлію я долженъ однако обратиться къ читателю съ просьбою мысленно представить себѣ государственную власть безъ всякой примѣси права, въ видѣ голой власти, которая еще только ищетъ и должна найти право.

Первая ступень.

Индивидуальное повелѣніе.

Самый простой, какой только мы можемъ себѣ представить, видъ повелѣнія представляетъ индивидуальное повелѣніе. Обязанное своимъ происхожденіемъ непосредственной потребности отдѣльнаго случая, импульсу одного момента, индивидуальное повелѣніе возникаетъ съ тѣмъ, чтобы тотчасъ же исчезнуть; все содержаніе, вся сила его исчерпывается отдѣльнымъ случаемъ, не оставляя послѣ себя никакого слѣда. Власть, ограниченная одною такою формою повелѣнія, выражающаяся только въ этой формѣ, для того, чтобы приводить въ дѣй-

ствіе чужую волю, должна постоянно возбуждать дѣятельность собственной воли; чужая воля по отношенію къ такой власти представляется безжизненнымъ инструментомъ, не имѣющимъ никакого движенія безъ толчка извнѣ. Такое представленіе вызываетъ предъ нашимъ мысленнымъ взоромъ картину безпрерывнаго напряженія и дѣятельности власти, — власть въ вѣчномъ движеніи, обращенную исключительно на удовлетвореніе, посредствомъ повелѣнія, потребности момента.

Сущность понятія объ индивидуальномъ повелѣніи заключается не въ томъ, что оно относится до одного только отдѣльнаго лица. Призывъ лицъ опредѣленнаго возраста къ отправленію воинской повинности будетъ индивидуальнымъ повелѣніемъ, потому что вліяніе его и содержаніе исчерпывается вполнѣ этимъ отдѣльнымъ случаемъ; такое повелѣніе не имѣетъ силы и значенія въ слѣдующемъ году, причемъ, очевидно, въ сущности все равно, будутъ ли лица, подлежащія призыву, приглашены къ исполненію обязанности каждое отдѣльно, или посредствомъ обозначенія ихъ категоріи въ одномъ, относящемся до всѣхъ, оповѣщеніи. Наоборотъ для признанія повелѣнія индивидуальнымъ недостаточно того обстоятельства, что повелѣніе ограничивается однимъ только лицомъ. Постановленіе о взысканіи долга, о взятіи подъ стражу направленное также противъ одного лица, не будетъ однако индивидуальнымъ повелѣніемъ, потому что подобное постановленіе основано не на свободномъ, самородномъ, исключительно этимъ случаемъ вызванномъ волевомъ процессѣ государственной власти, а на прежнемъ абстрактномъ воленіи ея, лишь проявившемся при этомъ случаѣ въ конкретной формѣ — словомъ на законѣ. Не воля судьи, а воля закона принуждаетъ должника къ платежу, препровождаетъ преступника въ тюрьму; судья выполняетъ лишь бланкъ, изготовленный законодателемъ, его повелѣніе конкретно, но не индивидуально. Конкретное представляется корреллатомъ абстрактнаго, индивидуальное абстрактному противоположно; конкретное, мыслимое въ его всеобщности, будетъ абстрактнымъ, абстрактное въ его осуществленіи называется конкретнымъ. Называя что-либо «конкрет-

нымъ», мы тѣмъ самымъ вызываемъ представленіе о томъ, что отдѣльному, названному нами конкретнымъ, соотвѣтствуетъ нѣчто общее, проявившееся въ этомъ отдѣльномъ; прибѣгая же къ термину «абстрактный», наоборотъ, мы вызываемъ представленіе о томъ, что названное «абстрактнымъ» общее осуществилось въ отдѣльномъ случаѣ. Кто же напротивъ называетъ нѣчто индивидуальнымъ, тотъ желаетъ тѣмъ самымъ выразить, что это нѣчто не есть повтореніе типа, абстрактнаго, а напротивъ, что это нѣчто отрицаетъ типъ въ извѣстномъ пунктѣ, свойственномъ этому нѣчто. По примѣненію къ повелѣніямъ государственной власти индивидуальными повелѣніями слѣдуетъ поэтому называть лишь тѣ изъ нихъ, которыя, по поводу отдѣльнаго случая, содержатъ въ себѣ правило, еще не предусмотрѣнное абстрактно, не выраженное въ законѣ, а основанное на свободномъ, самородномъ изволеніи государственной власти. Индивидуальныя повелѣнія государственной власти стоятъ такимъ образомъ съ абстрактными на одной и той же линіи; источникомъ, необходимымъ предположеніемъ и тѣхъ и другихъ представляется движущая сила одной и той же государственной власти, но сфера дѣятельности послѣдней при этомъ различна: тамъ она имѣетъ въ виду отдѣльный преходящій случай, здѣсь—продолжительное отношеніе; въ индивидуальныхъ повелѣніяхъ государственная власть обособляетъ, индивидуализируетъ, въ абстрактныхъ—обобщаетъ, генерализируетъ [1]).

Такое различіе не нашло выраженія въ нѣмецкомъ юридическомъ языкѣ, между тѣмъ какъ римляне еще въ раннюю пору ихъ исторіи выражали его въ рѣчи. Уже въ эпоху XII таблицъ мы встрѣчаемъ у нихъ различіе между leges, въ которыхъ римскій народъ издавалъ абстрактное правило, норму, и privilegia (leges in privum hominem latae),—формою индивидуальныхъ опредѣленій, издававшихся ради или противъ отдѣльныхъ лицъ, напр. при testamenta in comitiis

[1]) Послѣднее выраженіе употребляетъ римскій юристъ въ l. 8 de leg. (1,3): Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.

calatis и аррогаціяхъ. Въ преторскихъ эдиктахъ то же различіе повторяется въ формѣ edicta perpetuae jurisdictionis causa proposita и edicta prout res incidit proposita; въ императорскихъ конституціяхъ его напоминаетъ еще дѣленіе ихъ на constitutiones generales и constitutiones personales.—Нѣмецкія выраженія: Gesetz (законъ), Verordnung (учрежденіе, положеніе), Verfügung (распоряженіе) употребляются всѣ безотносительно къ упомянутому выше различію; но повидимому при образованіи первыхъ двухъ языкъ руководствовался представленіемъ абстрактнаго—нормы (см. ниже), а при образованіи послѣдняго имѣлъ въ виду представленіе объ индивидуальномъ. Мы распоряжаемся (verfügen) вещами и лицами, надъ которыми имѣемъ власть; «распоряжаться» (verfügen) соотвѣтствуетъ латинскому imperare, — расположить вещи и лица въ порядкѣ, соотвѣтствующемъ нашимъ цѣлямъ (in-parare); представленіе, соединяющееся съ этимъ выраженіемъ, соотвѣтствуетъ представленію объ отдѣльномъ, единичномъ актѣ примѣненія власти, вполнѣ совпадающемъ съ цѣлью. Такъ распоряжается (verfügt) и государственная власть своими средствами, и слѣдовательно распоряженіе ея (Verfügung) означаетъ повелѣніе, исчерпывающееся единичнымъ случаемъ. Въ этомъ смыслѣ мы могли бы подъ распоряженіями государственной власти разумѣть не распоряженія, которыя заключаются въ простомъ исполненіи указанной заранѣе законной нормы или въ простомъ примѣненіи чего либо уже узаконеннаго, а распоряженія, основанныя на свободномъ примѣненіи государственной власти, соотвѣтствующемъ особенностямъ отдѣльнаго случая.

Въ государствѣ, въ которомъ законодательная власть и управленіе не соединены въ однѣхъ рукахъ,—слѣдовательно въ республикѣ и конституціонной монархіи въ отличіе ихъ отъ неограниченной монархіи, деспотіи, — распоряженіе (Verfügung), противное дѣйствующимъ законамъ, возможно лишь въ формѣ закона, потому что тамъ одна законодательная власть можетъ устранить препятствіе, представляющееся въ законѣ задуманному мѣропріятію. На этомъ

основано понятіе и этимъ обусловлена государственная необходимость индивидуальнаго закона. Характеръ послѣдняго тотъ же, что и характеръ индивидуальнаго распоряженія; но разница въ томъ, что распоряженіе въ обыкновенномъ смыслѣ исходитъ отъ правительственной (административной) власти, тогда какъ индивидуальный законъ издается законодательною властью. По масштабу абстрактнаго закона индивидуальный законъ представляется повелѣніемъ государственной власти contra legem, распоряженіе—повелѣніемъ ея praeter legem, конкретное же повелѣніе будетъ таковымъ secundum legem. На различіе между индивидуальнымъ закономъ и индивидуальнымъ распоряженіемъ въ теоріи права обращаютъ слишкомъ мало вниманія; если бы это различіе понимали правильно, то не приходилось бы встрѣчаться съ мнѣніемъ, по которому индивидуальныя привилегіи (напр. концессіи, корпораціонныя права и т. под.) суть индивидуальные законы; онѣ могутъ быть законами не иначе, какъ только въ случаѣ противорѣчія ихъ дѣйствующему праву; для болѣе яснаго различенія можно было бы привилегіи раздѣлить на законодательныя (противныя дѣйствующему закону) и административныя (согласныя съ закономъ).

Интересъ, представляемый индивидуальнымъ повелѣніемъ для нашихъ настоящихъ цѣлей, заключается исключительно въ томъ, что оно является первою логическою ступенью, ведущею къ нормѣ. Исторія не сохранила слѣдовъ прежняго существованія этой ступени; но всякій, кто вмѣстѣ со мною не можетъ увѣровать въ первобытное правовое состояніе общества, а пытается, исходя изъ преобладающей власти отдѣльнаго лица, дойти до понятія о правѣ, долженъ неминуемо признать индивидуальное повелѣніе первоначальною формою проявленія власти. Такъ смотрѣли римляне на начало своего общественнаго устройства [1]), и таковъ смыслъ римскаго imperium'а—

[1]) См. напр. описаніе юриста Помпонія въ l. 2 § 1 de O. J. (1,2): Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur. Точно также

это свободно властвующая и управляющая государственная власть, личность въ противоположность къ народу, какъ носителю законодательной власти; народъ издаетъ абстрактныя, представитель imperium'a—индивидуальныя повелѣнія [1]). Исторія политическаго развитія Рима, въ значительной ея части, обусловливается этимъ различіемъ; область imperium'a все съуживается, область lex'a расширяется, и лишь во времена опасности imperium въ формѣ диктатуры снова дѣйствуетъ на болѣе или менѣе продолжительное время, принимая свой первоначальный видъ.

Вторая ступень.

Односторонне-обязательная норма.

Индивидуальное повелѣніе рисуетъ власть въ состояніи безпрерывной дѣятельности; законъ абстрактный, норма — представляетъ власть въ состояніи покоя, одна норма замѣняетъ для власти тысячи индивидуальныхъ повелѣній, и лишь забота о практическомъ примѣненіи повелѣнія остается и въ томъ и въ другомъ случаѣ одинаковою.

Такимъ образомъ, съ замѣною индивидуальнаго повелѣнія нормою тѣсно связаны значительныя выгоды, заключающіяся въ экономіи силы, облегченіи труда, удобствѣ, и эти выгоды столь очевидны, что собственный интересъ побуждаетъ власть замѣнять менѣе совершенную форму формою абстрактнаго повелѣнія, т. е. формою права—эгоизмъ заставляетъ власть вступить на путь права.

Такимъ прогрессомъ обусловлено возникновеніе понятій о нормѣ,

---

Tacit. Annal. III 26... nobis Romulus ut libitum imperitavit, и, по отношенію ко всѣмъ народамъ вообще, Justinus l. 1: populus nullis legibus tenebatur, arbitria principum pro legibus erant.

[1]) Таково первоначальное различіе между judicia legitima, т. е. legis actiones съ одной стороны и съ другой—judicia imperio continentia, т. е. международными судами, руководствовавшимися индивидуальной инструкціей (formula) praetoris peregrini.

законѣ и правѣ. И здѣсь снова постараемся прежде всего овладѣть тѣми представленіями, которыя соединяются съ этими выраженіями.

Формою внѣшняго проявленія нормы служитъ публичное оглашеніе ея; такая форма обусловливается самою цѣлью нормы: то, что должно быть обязательно для всѣхъ, должно быть и объявлено во всеобщее свѣдѣніе. Въ нѣмецкомъ языкѣ имѣются два, относящихся сюда, выраженія: Gesetz (законъ, законоположеніе) и Verordnung (уставъ, учрежденіе). Первое заимствовано отъ представленія о Setzen (сажать, полагать) и несомнѣнно имѣетъ связь съ выраженіемъ Satzung (положеніе). Что подразумѣваемъ мы подъ выраженіемъ Setzen? Публичное выставленіе, выставку предмета, чтобы всякій могъ видѣть его? Но моментъ публичности ни въ чемъ не выраженъ въ разбираемомъ словѣ; мнѣ кажется, что съ послѣднимъ должно соединяться слѣдующее представленіе. Setzen, сажать, полагать — значитъ прекращать движеніе; кто садится, тотъ достигаетъ покоя. — Въ этомъ смыслѣ мы употребляемъ слово «положеніе» (Satz) о выраженной устно или письменно мысли: для того, чтобы мысль могла быть выражена въ формѣ положенія, необходимо предшествующее ему мышленіе, отысканіе самой мысли, пріисканіе для выраженія ея словъ, нужно, слѣдовательно, чтобы умственное движеніе завершилось; въ положеніи мысль достигаетъ покоя, пріобрѣтаетъ въ немъ прочную окрѣплую форму. Тоже самое представленіе о прекращенномъ движеніи, о покоѣ мы встрѣчаемъ и въ словѣ законъ, законоположеніе (Gesetz); законъ, узаконенное правило обозначаетъ конецъ исканія, покой въ отличіе отъ движенія; въ законѣ находитъ успокоеніе власть, находившаяся до того въ безпрерывномъ движеніи. Родственнымъ представленіемъ является представленіе объ установкѣ, постановкѣ (das Stellen), выражаемое въ латинскомъ языкѣ словами: statuere (откуда — statuta — статуты) и constituere (constitutio), въ нѣмецкомъ: Feststellen (установлять). Слово lex вызываетъ представленіе о лежаніи (равнымъ образомъ и новѣйшее выраженіе: jus positivum отъ ponere), но если взглядъ, высказанный нами выше (стр. 243), правиленъ, то со словомъ lex слѣдуетъ соеди-

нять понятіе о возложеніи, въ противномъ же случаѣ и это представленіе должно бы быть отнесено къ кругу вышеприведенныхъ. Слово «Verordnung» въ нѣмецкомъ языкѣ вызываетъ картину не первоначальнаго учрежденія, а расширенія уже существующаго порядка, къ которому посредствомъ «Verordnung» нѣчто подгоняется, пріурочивается.

Норма или правило служитъ содержаніемъ закона. Оба выраженія связаны съ однимъ и тѣмъ же представленіемъ объ опредѣленіи извѣстнаго направленія. Норма — это какъ-бы прямоугольникъ, norma juris—юридическое правило, линейка. Слово regere — опредѣлять направленіе — оказалось въ высшей степени плодотворнымъ для правовой рѣчи, какъ въ латинскомъ, такъ и въ новѣйшихъ языкахъ. Regula правитъ безлично; rex правитъ лично; rectum то, что держится прямаго направленія, прямое. Оттуда заимствовано нѣмецкое «Recht», между тѣмъ какъ романскіе языки для обозначенія права воспользовались словомъ dirigere, compos, отъ regere (directum, diritto, droit); далѣе нѣмецкое «richten» (править, судить) этимологически и по содержанію соотвѣтствуетъ латинскому regere. Представленіемъ, вызваннымъ въ рѣчи словомъ Richten, послужило для языка представленіе о пути, которымъ всѣ должны слѣдовать, это «правый путь». Уклоняющійся отъ этого пути оступается, совершаетъ проступокъ, покидающій его (delinquere, delictum), преступаетъ законъ, совершаетъ преступленіе, заблуждается, и судья долженъ указать ему правый путь, надъ нимъ совершается правежъ, ему дается правильное направленіе, его судятъ.

Норма слѣдуетъ необходимымъ предположеніемъ при всѣхъ вышеприведенныхъ понятіяхъ: законъ — установляетъ норму; судья — примѣняетъ ее; право обнимаетъ собою всѣ нормы.

О нормѣ я не буду распространяться; я могу лишь повторить сдѣланное мною раньше опредѣленіе абстрактнаго закона, причемъ понятіе объ абстрактномъ предполагается уже извѣстнымъ. Всякая норма заключаетъ въ себѣ условный императивъ и можетъ быть, слѣдо-

вательно, раздѣлена на двѣ составныя части: на обусловливающее (предположенія, составъ дѣянія) и обусловливаемое (императивъ, приказъ, повелѣніе); поэтому всякую норму можно передать въ формулѣ: если—то[1]). Въ первой посылкѣ содержится мотивъ и оправдательные аргументы вывода, заключенія; «если» постоянно значитъ «потому что», представляется основаніемъ опредѣленія, выраженнымъ въ гипотетической формѣ. Императивъ (повелѣніе) въ послѣдней инстанціи относится постоянно къ органамъ власти, на которые возложено приведеніе закона въ исполненіе; законъ такимъ образомъ возвращается къ государственной власти въ видѣ требованія, предъявляемаго къ ней самой, о томъ, чтобы она вынудила примѣненіе его посредствомъ находящихся въ ея распоряженіи средствъ ея проявленія. То же самое можно сказать и о всякой угрозѣ со стороны частнаго лица, когда угроза не производитъ ожидаемаго отъ нея дѣйствія. Но императивъ, если не по формѣ, то по существу, можетъ относиться и къ частному лицу. Повелѣніе, заключающееся въ томъ, чтобы судья опредѣлялъ убійцѣ смертную казнь, содержитъ въ себѣ другой императивъ: воздерживаться отъ убійства, не совершать его. Но, наоборотъ, нѣтъ такого законнаго повелѣнія, которое бы было обращено только къ частному лицу и не относилось бы вмѣстѣ съ тѣмъ къ органамъ государственной власти; абсолютнымъ критеріемъ всякаго истиннаго правоваго положенія является то, чтобы въ послѣдней инстанціи оно имѣло въ виду органъ власти, который, въ случаѣ нужды, могъ бы принудить къ исполненію его (стр. 240).

Изъ понятія о нормѣ, какъ нормѣ, можно заключить только то, что она обязательна для того, къ кому обращена, а никакъ не то, что она обязываетъ къ чему либо и создающаго норму. На этомъ основано подраздѣленіе нормъ на два вида: одинъ съ меньшею сферою дѣятельности (односторонне—обязательная норма) и другой съ бо̀льшимъ кругомъ вліянія (двусторонне—обязательная норма). Ни тотъ,

[1]) См. Geist d. R. R. S. 52 (Aufl. 3).

ни другой изъ этихъ видовъ нормы не можетъ имѣть притязанія на исключительное значеніе; каждый изъ нихъ имѣетъ свою особую область примѣненія. Оставивъ пока совершенно въ сторонѣ второй видъ нормъ, обратимся сначала къ первому, представивъ себѣ такое состояніе общества, въ которомъ имѣютъ исключительное значеніе лишь односторонне—обязательныя нормы.

Такимъ состояніемъ общества представляется деспотія. Деспотъ, т. е. господинъ рабовъ, какъ характеризуетъ его рѣчь (отъ πoτ, potestas и δέω—вязать, слѣдовательно господинъ связанныхъ), не имѣетъ въ виду ограничивать себя въ какомъ бы то ни было отношеніи издаваемыми имъ законами; напротивъ онъ сохраняетъ за собою право пренебрегать ими во всѣхъ случаяхъ, когда они окажутся для него неудобными. Можетъ ли при такомъ положеніи вещей идти рѣчь о правѣ? Если подъ правомъ разумѣть лишь совокупность принудительныхъ нормъ — разумѣется да! Если же руководствоваться представленіемъ о томъ, чѣмъ можетъ и должно быть право (а именно: прочнымъ, обезпеченнымъ порядкомъ гражданскаго общества) — конечно нѣтъ! Но зачатки права въ этомъ послѣднемъ смыслѣ можно указать и при такомъ положеніи общества. Я разумѣю при этомъ конечно не простую форму права: норму, а то, что̀ составляетъ сущность права, именно цѣли, осуществляемыя имъ.

Цѣли эти суть: 1) порядокъ, т. е. равномѣрность соціальнаго движенія. Для полнаго установленія порядка необходимо конечно содѣйствіе обѣихъ сторонъ: той, которая руководитъ имъ, и той, которая соблюдаетъ его; въ послѣдней не можетъ развиться прочная наклонность къ порядку, постоянное, обратившееся во вторую натуру и въ потребность стремленіе къ сохраненію этого порядка, когда первая не считаетъ себя этимъ порядкомъ связанною, и порядокъ въ этомъ случаѣ является лишь одностороннимъ, основаннымъ исключительно на страхѣ, но тѣмъ не менѣе, какой бы ни было, это все-таки порядокъ.

2) Равенство. Принципіально равенство заключается уже въ

самой нормѣ, ибо всякая абстракція основана на предположеніи равенства въ конкретномъ, и, какъ бы произвольно ни создавалъ законъ деспота отдѣльныя категоріи, какими бы привилегіями ни снабжалъ онъ отдѣльные классы общества, — тѣмъ не менѣе въ предѣлахъ каждой отдѣльной категоріи посредствомъ каждаго закона провозглашается принципъ равенства. Конечно деспотъ всегда воленъ отрицать законъ въ примѣненіи его, но этимъ не уничтожается тотъ фактъ, что законъ установленъ имъ самимъ; въ нормѣ, издаваемой имъ и имъ же пренебрегаемой, онъ произноситъ надъ самимъ собою приговоръ. Здѣсь впервые предстаетъ предъ властью моральный моментъ, въ видѣ желанія избѣжать открытаго противорѣчія съ самимъ собою, не дойдти до публичнаго самообвиненія; при этомъ впервые возникаетъ у нея мысль о необходимости уважать законъ ради самой себя. Въ тотъ моментъ, когда власть обращается къ закону для оглашенія, возвѣщенія ея повелѣній, она открываетъ доступъ въ свое обиталище праву, и тотчасъ же начинается обратное вліяніе закона на власть, потому что законъ влечетъ за собою связанные съ нимъ неразрывными узами порядокъ и равенство; принятый въ видѣ пріемыша въ домъ власти, законъ съ теченіемъ времени занимаетъ въ немъ мѣсто старшаго сына.

Наконецъ 3) право въ субъективномъ смыслѣ. Возможно ли такое право въ деспотіи? Мы должны различать абстрактную возможность его отъ практической дѣйствительности, и, по отношенію къ первой, установить разницу между публичнымъ и частнымъ правомъ. Деспотія, по самой сущности ея, исключаетъ всякое участіе подданныхъ въ государственной власти, точно такъ же, какъ понятіе о рабствѣ не допускаетъ участія рабовъ во власти господина—деспотія не знаетъ государственнаго гражданскаго права (Staatsbürgerrecht). Но съ нею вполнѣ совмѣстимо признаніе правовыхъ отношеній подданныхъ другъ къ другу; такое признаніе даже необходимо въ ея собственныхъ интересахъ, при установленіи и поддержаніи опредѣленнаго порядка; другими словами, частное право теоретически со-

единимо съ деспотіей. Когда владѣлецъ рабовъ предписываетъ порядокъ, подлежащій соблюденію со стороны послѣднихъ въ ихъ отношеніяхъ другъ къ другу, то дѣлается это имъ не для нихъ, а ради его самого. Но въ этомъ именно и скрывается несовершенство такого положенія вещей. Вызванный исключительно интересами господина, порядокъ этотъ въ его осуществленіи находится въ постоянной зависимости отъ того же господина. Рабъ, жалующійся на нарушеніе порядка по отношенію къ себѣ, на нарушеніе его права, можетъ возстановить послѣднее лишь постольку, поскольку господинъ не заинтересованъ въ томъ, чтобы именно въ этомъ случаѣ не пожелать чего либо иного. Въ этомъ смыслѣ, слѣдовательно, въ деспотіи нѣтъ частнаго права, послѣднему недостаетъ въ ней прочности осуществленія, — капризъ, пристрастіе, жадность деспота могутъ всегда явиться непреодолимымъ препятствіемъ къ такому осуществленію. Можно было бы предположить, что подобная опасность уменьшается по мѣрѣ того, какъ личныя сношенія властителя съ подданными становятся рѣже и затруднительнѣе, вслѣдствіе расширенія границъ государственной территоріи, что слѣдовательно гарантія, обезпеченность права растетъ по мѣрѣ удаленія отъ властителя; такое предположеніе было бы основательно, если бы правящій произволъ не занималъ въ то же время и судейское кресло. Каковъ господинъ, таковы и слуги. Вся разница лишь въ томъ, что первый останавливаетъ свое вниманіе преимущественно на средѣ сильныхъ, послѣдніе же на средѣ слабыхъ; первый щадитъ слабыхъ, потому что они не соблазняютъ его, послѣдніе же не касаются сильныхъ, потому что боятся ихъ. Вслѣдствіе этого сильные вдали отъ трона, а слабые вблизи его, относительно, чувствуютъ себя наиболѣе безопасными. Обезпеченность, безопасность въ деспотіи основана исключительно на томъ, чтобы не привлекать на себя взоры, не попадаться на глаза и не приходить въ соприкосновеніе съ властью—это безопасность дикаго звѣря, обусловленная вѣроятностью, что его не найдетъ охотникъ.

При такомъ состояніи общества развитіе правосознанія невоз-

можно. Если бы правосознаніе состояло въ простомъ знаніи права, то къ развитію его не представлялось бы никакихъ препятствій; но сущность этого сознанія заключается въ воленіи, въ энергіи личности, сознающей себя цѣлью для самой себя, въ стремленіи къ обратившемуся въ непреодолимую потребность, въ жизненный законъ правовому самосохраненію, самоотстаиванію. Выработка подобной силы представляется подвигомъ и притомъ не отдѣльнаго лица или отдѣльнаго времени, а цѣлаго народа, является результатомъ долгаго историческаго упражненія; она стольже немыслима при деспотіи, какъ ростъ дуба на голой скалѣ—для нея въ деспотіи нѣтъ почвы. Поэтому нельзя ожидать пользы отъ того, что отдѣльныя лица путемъ личнаго изученія другихъ порядковъ, другихъ странъ или ихъ литературы узнаютъ, что̀ такое правосознаніе; результатомъ такого изученія и знанія, когда оно остается лишь теоретическимъ, бываетъ недовольство, а практическое приложеніе такого знанія ведетъ къ мученичеству. Попытка воодушевить этимъ чувствомъ массу столь же безплодна, какъ и попытка посадить дубовую вѣтвь на голой скалѣ. Массѣ въ деспотіи извѣстно лишь чувство зависимости, подчиненности, подданства; философія жизни, которою она продовольствуется при существующемъ порядкѣ, съ помощію которой она мирится съ нимъ,—это политика безпрекословной, тупой покорности неизбѣжному — апатія. Такое настроеніе, возведенное въ догму, есть фатализмъ, сознаніе необходимости всего того, что̀ совершается; не сознаніе необходимости постояннаго, неизмѣннаго закона, создающаго для всякаго, кто его знаетъ и соблюдаетъ, рядомъ съ зависимостью и независимость, обезпеченность, а сознаніе необходимости, неизбѣжности случая, фатума, рока, исключающаго всякую возможность защититься отъ него и не требующаго ничего, кромѣ слѣпаго подчиненія. Въ области права такое состояніе общества, при которомъ властвуетъ не законъ, а случай, мы называемъ произволомъ и этимъ произносимъ надъ нимъ нашъ нравственный обвинительный приговоръ; но мы не должны забывать, что при этомъ мы руководствуемся масштабомъ, не имѣю-

щимъ мѣста при той ступени общественнаго развитія, о которой идетъ рѣчь. Какъ слѣпой, не видавшій свѣта, не можетъ имѣть понятія о тѣни, точно такъ же и тотъ, кто не знаетъ, что̀ такое право, не можетъ имѣть понятія о произволѣ.

Третья ступень.

Двусторонне-обязательная сила нормы.

Выше (стр. 238) мы одобрили ходячее опредѣленіе права, какъ совокупности дѣйствующихъ въ государствѣ принудительныхъ нормъ. Но послѣдующее изслѣдованіе показало, сколь мало съ помощью двухъ моментовъ,—государственнаго принужденія и нормы,—достигается то состояніе общества, которое мы называемъ правовымъ состояніемъ. Что же требуется для достиженія такого состоянія? Требуется, чтобы государственная власть признавала издаваемыя ею нормы обязательными и для самой себя. Только при такомъ отношеніи государственной власти къ создаваемымъ ею нормамъ изгнанъ будетъ случай изъ сферы примѣненія нормъ—мѣсто произвола займетъ равномѣрность, прочность, обезпеченность и надежность закона, настанетъ то, что̀ рѣчь разумѣетъ подъ правовымъ порядкомъ, что представляется нашему умственному взору, когда мы говоримъ о господствѣ права и закона, чего мы требуемъ отъ права, какимъ оно рисуется въ нашемъ представленіи о немъ. Такова задача правоваго государства. Право въ этомъ полномъ смыслѣ слова является слѣдовательно двусторонне—обязательною силою закона, подчиненіемъ государственной власти ею самою издаваемымъ законамъ. Нѣмецкій языкъ еще рѣзче оттѣнилъ это представленіе посредствомъ двухъ понятій: Willkür (произвола) и Gerechtigkeit (справедливости); установить смыслъ, подразумѣваемый въ этихъ двухъ понятіяхъ, при употребленіи ихъ въ рѣчи, значитъ изложить народное воззрѣніе, изъ котораго они сложились.

Кто образъ дѣйствій своихъ согласуетъ съ требованіемъ права или закона, тотъ дѣйствуетъ правомѣрно, законно, легально,

въ противномъ же случаѣ—противно праву, законопротивно, незаконно, нелегально, совершаетъ Unrecht, нѣчто неправое, законопротивное [1]). Всѣ эти выраженія примѣнимы какъ къ государственной власти, такъ и къ подданнымъ; и первая можетъ совершить дѣйствіе противное праву, законопротивное. Но положеніе, занимаемое съ одной стороны государственною властью, а съ другой подданными, къ праву—неодинаково. Первая призвана и имѣетъ власть управлять правомъ, осуществлять его, т. е. принуждать сопротивляющагося къ слѣдованію требованіямъ его; задача послѣднихъ напротивъ исчерпывается слѣдованіемъ праву, исполненіемъ такихъ требованій; первая должна чужія дѣйствія, послѣдніе же только свои собственныя согласовать съ правомъ; первая должна повелѣвать, послѣдніе слушаться. Такое различіе въ положеніи придаетъ всякому неправу, совершенному государственною властію, въ отличіе отъ неправа подданныхъ, своеобразный характеръ, и языкъ правильно понялъ это различіе, создавъ для обозначенія такого неправа особое выраженіе—произволъ. Подданный, нарушающій законъ, дѣйствуетъ законопротивно, но не произвольно. Произволъ есть неправо, совершенное начальствующимъ; оно отличается отъ неправа подчиненнаго тѣмъ, что первый имѣетъ власть за себя, послѣдній же—противъ себя. Если подчиненный нарушаетъ вмѣсто абстрактной нормы конкретное повелѣніе начальствующаго лица, то онъ

[1]) Въ латинскомъ языкѣ первый образъ дѣйствій будетъ согласнымъ съ jus justum, lex legitimum, второй будетъ injustum, injuria. Понятіе о „правовомъ“ имѣетъ другой смыслъ, точно также какъ и понятіе о „лойальномъ“ (отъ lex, loi). И то и другое выраженіе характеризуютъ внутреннее настроеніе воли, образъ мыслей, находящіеся въ гармоніи съ цѣлью права, въ противоположность къ внѣшнему исполненію закона, обусловливаемому нерѣдко лишь ожидаемымъ, въ противномъ случаѣ, принужденіемъ, въ противоположность къ легальному, закономѣрному дѣйствованію. Правовой, лойальный человѣкъ дѣйствуетъ закономѣрно и въ томъ случаѣ, когда ему нечего бояться закона—онъ дѣйствуетъ такимъ образомъ по внутреннему побужденію; развитіе въ обществѣ лойальности есть высшая задача права, легальность представляется лишь ступенью, ведущею къ лойальности.

оказывается виновнымъ въ сопротивленіи, въ непослушаніи. Какъ нельзя оба послѣднія выраженія примѣнять къ начальствующему, точно также нельзя говорить о произволѣ и,—какъ позднѣе увидимъ,—о справедливости подчиненнаго.

Этимологически Willkür—произволъ—есть воля, сама избирающая для себя содержаніе (kürt отъ Kür, Kur=Wahl,—выборъ), слѣдовательно свобода воли въ выборѣ. Но существенно важно то, что рядомъ съ волею существуетъ и законъ. Волящая сила или власть, не знающая надъ собою закона, не есть произволъ, а просто сила или власть; послѣдняя превращается въ произволъ лишь тогда, когда рядомъ съ нею появляется законъ. Къ волѣ Божіей понятіе о произволѣ непремѣнимо; оно приложимо лишь къ волѣ, надъ которою тяготѣетъ законъ, а не къ волѣ, изъ себя самой создающей его. Поэтому-то въ исторіи права, на той ступени его развитія, когда дѣйствуетъ лишь односторонне-обязательная сила правовой нормы, и не можетъ быть рѣчи о произволѣ (стр. 257), и поэтому-то мы вводимъ это понятіе въ наше изложеніе лишь въ настоящемъ мѣстѣ. Какъ тѣнь не могла появиться раньше свѣта, такъ и произволъ не могъ быть до права. Будучи понятіемъ чисто-отрицательнымъ, произволъ предполагаетъ именно отрицаемое имъ, какъ нѣчто отличное отъ него, право, т. е. сознаніе народомъ двусторонне-обязательной силы государственныхъ нормъ. Конечно и тотъ, кто усвоилъ истинное понятіе о правѣ посредствомъ изученія его путемъ личныхъ наблюденій надъ иноземными государствами, или съ помощію литературы послѣднихъ, можетъ говорить о произволѣ и при вышеописанномъ состояніи общества и развитія въ немъ права (стр. 249); но онъ не долженъ при этомъ забывать, что приписываетъ въ такомъ случаѣ произволу нѣчто послѣднему неизвѣстное—тѣнь, которую замѣчаетъ такой наблюдатель, обязана своимъ происхожденіемъ свѣту, вносимому самимъ наблюдателемъ. Негръ, продаваемый своимъ княземъ европейцу или обреченный на закланіе въ жертву богамъ по случаю какого либо торжества, смотритъ на это не какъ на произволъ, а какъ на простой

фактъ; онъ видитъ предъ собою голую силу или власть, поглощающую его, въ его глазахъ она то же самое, что въ нашихъ ураганъ или градобитіе. Произволъ ощущаетъ лишь тотъ, въ комъ живо сознаніе права, и лишь постольку, поскольку оно въ немъ живо. Впечатлительность при соприкосновеніи съ произволомъ служитъ мѣриломъ развитія правосознанія. И это вѣрно какъ въ экстенсивномъ, такъ и въ интенсивномъ отношеніи. Послѣднее очевидно: чѣмъ ярче свѣтъ, тѣмъ чернѣе тѣнь; первое же явствуетъ изъ историческихъ наблюденій, убѣждающихъ насъ въ томъ, что, когда въ области частнаго права произволъ бывалъ уже устраненъ, онъ процвѣталъ еще въ полной силѣ въ сферѣ публичнаго права.

Значеніе выраженія «произволъ» впрочемъ гораздо шире, чѣмъ то, какое я придавалъ ему до сихъ поръ, примѣняя его къ пренебреженію, оказываемому со стороны государственной власти къ закону. Выраженіе это въ нѣмецкомъ языкѣ употребляется въ двоякомъ смыслѣ, въ хорошемъ (in bonam partem) и въ дурномъ (in malam partem). Въ хорошемъ—для обозначенія дѣянія, закономъ дозволеннаго, въ дурномъ—для обозначенія дѣянія, закономъ недопускаемаго. Въ физическомъ отношеніи мы называемъ произвольнымъ движеніемъ всякое движеніе, предпринимаемое нами по собственному нашему рѣшенію, не производимое въ нашемъ организмѣ самою природою. Различіе это основано на сознаніи нашей зависимости отъ природы; произволъ въ этомъ случаѣ является свободой, предоставленной при дѣйствіи законовъ природы. Въ юридическомъ смыслѣ въ древнемъ нѣмецкомъ правовомъ языкѣ употреблялось выраженіе «Willküren» для обозначенія произвольнаго усмотрѣнія, предоставленнаго общинамъ, корпораціямъ и т. под. въ дѣлахъ, вѣдавшихся ихъ распорядительною властію. И тутъ слѣдовательно произволъ (Willkür) имѣлъ значеніе свободы при существованіи закона; понятіе это вполнѣ соотвѣтствовало смыслу новѣйшаго общеупотребительнаго слова: «автономія», которое этимологически выражаетъ то же самое (αὐτὸς νόμος = самъ себѣ законъ). И то и другое вызываютъ одно и то же представленіе; произволъ

въ хорошемъ смыслѣ и автономія обозначаютъ проявленіе воли при существованіи закона, а не при отсутствіи его.

Въ отличіе отъ сего мы можемъ опредѣлить произволъ въ дурномъ смыслѣ, какъ проявленіе воли, направленное противъ закона,— конечно, проявленіе воли не того, кто долженъ повиноваться и кому законъ не представляетъ никакой въ этомъ отношеніи свободы, а того, кто долженъ повелѣвать и кто, въ силу предоставленной ему власти, пользуется при существованіи закона извѣстнымъ просторомъ. Въ этомъ дурномъ смыслѣ мы, какъ извѣстно, употребляемъ выраженіе «произволъ», говоря не только о государственной власти, но и о всякомъ, кто можетъ повелѣвать, т. е. кто имѣетъ назначеніе и власть установлять порядокъ, напр., объ отцѣ по отношенію къ дѣтямъ; мы обвиняемъ его въ произволѣ, когда онъ отдаетъ одному ребенку предпочтеніе предъ другимъ, или когда отецъ безъ всякаго основанія наказываетъ ребенка. То же самое относится къ господину по отношенію къ рабамъ, къ учителю по отношенію къ ученикамъ.

Но, возразятъ мнѣ, отецъ, предпочитающій одного ребенка другому, не нарушаетъ никакого закона, ибо нѣтъ закона, воспрещающаго ему поступать такимъ образомъ. Изъ этого именно слѣдуетъ, что мы должны расширить понятіе закона до такой степени, чтобы оно кромѣ положительнаго закона обнимало собою и нравственный законъ, или, скажемъ лучше, что мы должны масштабъ произвола, прилагаемый къ юридически обязательной нормѣ, распространить и на нравственно обязательную норму. Нравственное назначеніе родительской власти и отношенія родителя къ дѣтямъ предписываетъ послѣднему извѣстныя нормы, которыя, по нашему нравственному сознанію, для него обязательны; несоблюденіе этихъ нормъ, пренебреженіе ими мы называемъ произволомъ.

Необходимость въ такомъ расширеніи понятія нормы обнаруживается и по примѣненію его къ государству, къ которому мы теперь и возвратимся.

Мы говоримъ не только о произвольныхъ рѣшеніяхъ судьи и

произволѣ правительства, причемъ руководствуемся масштабомъ положительнаго права, но и о произвольныхъ законахъ. Однако законодательная власть стоитъ надъ закономъ, не то, что власть судьи или правительства, подчиненная закону; всякій законъ, исходящій изъ законодательной власти, каково бы ни было его содержаніе, въ правовомъ смыслѣ представляется вполнѣ легальнымъ актомъ. Въ юридическомъ смыслѣ законодательство не можетъ поэтому никогда совершить произвола; допускать противное значило бы отрицать право законодательной власти измѣнять дѣйствующіе законы, т. е. отрицать назначеніе ея! Но подобно тому, какъ отецъ, если не юридически, то нравственно обязанъ примѣнять ввѣренную ему власть сообразно съ назначеніемъ семейнаго союза, точно также и законодатель долженъ пользоваться своею властью въ интересахъ общества. Его право, также какъ и право отца, вмѣстѣ и обязанность, долгъ, и ему задача, къ разрѣшенію которой онъ призванъ, ставитъ требованія, подлежащія съ его стороны удовлетворенію, нормы, подлежащія соблюденію, и онъ, слѣдовательно, можетъ оказаться виновнымъ въ злоупотребленіи ввѣренной ему властью. При этомъ не всякое злоупотребленіе такою властью будетъ произволомъ; плохой, неудачный законъ только потому, что онъ неудаченъ, не можетъ быть названъ произвольнымъ. Послѣднее выраженіе мы употребляемъ лишь въ томъ случаѣ, когда желаемъ высказать, что тотъ или другой законъ находится въ несогласіи съ общими основными положеніями права, усвоенными нами или уже осуществленными самимъ законодательствомъ. Такое несогласіе возможно въ двоякомъ видѣ. Во-первыхъ оно можетъ выразиться въ такихъ предписаніяхъ закона, которыя по самой сущности своей не имѣютъ ничего общаго съ вышеупомянутыми основными положеніями права, которыя, такъ сказать, по природѣ своей обладаютъ чисто положительными свойствами, напр. установленіе сроковъ давности. О такихъ законоположеніяхъ мы говоримъ, что они являются предметомъ опредѣленія произвольнаго, причемъ придаемъ послѣд-

нему выраженію значеніе тожественное съ положительнымъ и употребляемъ его въ вышеуказанномъ хорошемъ смыслѣ: проявленія воли по такому предмету, относительно котораго она не связана предустановленными нормами. Въ дурномъ смыслѣ выраженіе «произвольный» примѣняется нами къ законоположеніямъ, въ которыхъ законодатель, по нашему мнѣнію, становится въ противорѣчіе съ общими принципами права; этимъ выраженіемъ мы дѣлаемъ ему упрекъ, укоряемъ его въ пренебреженіи, оказанномъ имъ нормамъ, которыя мы считаемъ для него обязательными. Въ такомъ же смыслѣ мы называемъ подобные акты законодательной власти и несправедливыми (ungerecht). Такимъ образомъ категорія произвольныхъ законоположеній обнимаетъ собою два совершенно различныхъ вида ихъ: положительныя (positive), къ которымъ, по нашему мнѣнію, неприложимъ никакой обязательный масштабъ, и несправедливыя, при которыхъ такой масштабъ подразумѣвается.

Выраженіемъ «несправедливыя», котораго мы умышленно до сихъ поръ избѣгали, вводится нами понятіе, находящееся въ тѣснѣйшей связи съ понятіемъ о произволѣ, именно понятіе о «справедливомъ». Въ рѣчи подъ этимъ выраженіемъ разумѣется все то, что правомѣрно. Примѣняя выраженіе «право» въ юридическомъ смыслѣ къ положительному дѣйствующему праву, понятіе о «справедливомъ», было бы тожественно съ понятіями о «законномъ», «правомѣрномъ»; но всякій чувствуетъ, что понятіе о справедливомъ имѣетъ болѣе тѣсный смыслъ. О подданномъ, исполняющемъ законъ, никто не скажетъ, что онъ справедливъ; точно также о нарушителѣ закона мы не отзовемся, что онъ поступилъ несправедливо: обязанный повиноваться не можетъ дѣйствовать ни несправедливо, ни произвольно. Несправедливо и произвольно поступать можетъ лишь тотъ, кто имѣетъ право повелѣвать, т. е. кто призванъ и имѣетъ власть создавать порядокъ, установлять его: въ государствѣ—законодатель и судья, въ домѣ—отецъ, въ школѣ—учитель, однимъ словомъ начальствующее лицо въ

соотношеніи съ подчиненнымъ ему [1]). Латинскій языкъ мѣтко выразилъ эту мысль въ словѣ justitia (т. е. власть или воля, которая jus sistit, которая установляетъ право, порядокъ); между тѣмъ нѣмецкое слово Gerechtigkeit (справедливость) не содержитъ такого характеристическаго момента. Справедливость и произволъ являются такимъ образомъ коррелатами; первая выражаетъ полное согласіе, послѣдній же несогласіе того, кто призванъ къ установленію порядка въ средѣ подчиненныхъ ему лицъ, съ нормами, по нашему мнѣнію, обязательными для него.

Выше (стр. 261) мы видѣли, что такая обязательность можетъ быть двоякаго рода: правовая и нравственная. Судья обязанъ въ правовомъ смыслѣ полагать законъ въ основаніе своего приговора; для законодателя не существуетъ подобнаго требованія права. Для такой раздвоенности понятія справедливости желательно подъискать соотвѣтствующее выраженіе и въ языкѣ, и наиболѣе удобнымъ представляется въ этомъ отношеніи подраздѣлить справедливость на судейскую (исполнительную) и законодательную (учредительную). Но, какъ указано выше, понятіе о справедливости шире сферы государственнаго порядка, поэтому въ основу такого подраздѣленія нельзя полагать учрежденіе чисто-государственное. Болѣе удачнымъ было бы различать правовую справедливость отъ нравственной, но я съ своей сто-

---

[1]) Выраженія: gerecht (справедливый) и ungerecht (несправедливый) употребляются въ нѣмецкомъ языкѣ и въ болѣе обширномъ смыслѣ, который не представляетъ здѣсь для насъ интереса, а именно въ примѣненіи ихъ къ сужденію (научному, эстетическому, моральному) о другомъ лицѣ или его произведеніи. И въ этомъ случаѣ ясны указанные въ текстѣ характеристическіе признаки понятія, а именно во-первыхъ—превосходство того, кто судитъ, надъ тѣмъ, кто обсуждается,—лицо, высказывающее сужденіе, дѣлается такимъ образомъ судьею, занимаетъ высшее по отношенію къ обсуждаемому положеніе; во-вторыхъ предполагаемое обязательное отношеніе лица, выражающаго сужденіе, къ извѣстнымъ нормамъ, положеннымъ въ основаніе его сужденія; если произнесшій сужденіе соблюлъ эти нормы, мы называемъ сужденіе его справедливымъ; въ случаѣ же пренебреженія его къ этимъ нормамъ,—несправедливымъ.

роны останавливаюсь на дѣленіи справедливости на формальную и матеріальную.

Посвятимъ наше вниманіе исключительно первой, такъ какъ здѣсь для насъ важно не то, откуда государственная власть должна заимствовать нормы, а то, какія изъ установляемыхъ ею самою нормъ она должна соблюдать (двусторонне—обязательная сила правовыхъ нормъ, стр. 257). Уразумѣніе видоваго понятія обусловливается ознакомленіемъ съ родовымъ, поэтому я обязанъ коснуться здѣсь понятія о справедливости вообще.

Практическою цѣлью справедливости представляется установленіе равенства; цѣлью матеріальной справедливости будетъ установленіе внутренняго равенства, т. е. равновѣсія между заслугою и вознагражденіемъ, между наказаніемъ и виною (римское aequum, нѣмецкая Billigkeit); цѣлью же формальной справедливости будетъ установленіе внѣшняго равенства, т. е. равномѣрность въ примѣненіи закона къ отдѣльному случаю. Первая задача подлежитъ въ государствѣ разрѣшенію законодателя. Онъ можетъ впрочемъ, сообразуясь съ обстоятельствами дѣла, предоставить судьѣ примѣнять по мѣрѣ надобности къ тому или другому отношенію масштабъ упомянутаго выше внутренняго равновѣсія (римская actio in bonum et aequum concepta), вслѣдствіе чего такой масштабъ для судьи будетъ формально обязательнымъ. Разрѣшеніе второй задачи представляется дѣломъ судьи (отправленіе правосудія, Rechtspflege); почему именно его дѣло, а не дѣло всѣхъ иныхъ органовъ, на кои возложено исполненіе закона (администрація), на это отвѣтимъ мы ниже.

Рѣшеніе судьи, соотвѣтствующее закону, мы называемъ справедливымъ; распоряженіе административной власти въ подобномъ случаѣ признается закономѣрнымъ, законнымъ, а не справедливымъ; въ противномъ случаѣ и рѣшеніе и распоряженіе, мы обзываемъ произвольными. Изъ этого слѣдуетъ, что произволъ и справедливость суть не просто коррелативныя понятія, что негативъ въ данномъ случаѣ не совпадаетъ съ позитивомъ, а покрываетъ его, шире его. Понятіе спра-

ведливости ограничивается лишь тѣми органами власти, для которыхъ руководящимъ принципомъ является принципъ равенства въ правѣ, а именно законодателемъ и судьею. Понятіе же о произволѣ напротивъ приложимо ко всѣмъ государственнымъ установленіямъ, ко всякому административному мѣсту или лицу и даже къ правительству; послѣднее можетъ дѣйствовать произвольно, задерживая, напр., естественное развитіе права (кабинетный указъ, насиліе надъ правомъ), но не можетъ дѣйствовать справедливо, ибо не участвуетъ въ отправленіи суда, въ юстиціи (см. ниже). Наоборотъ мы примѣняемъ понятіе о справедливости къ Богу, тогда какъ понятіе о произволѣ съ нимъ несовмѣстимо. Такимъ образомъ понятія о произволѣ и справедливости взаимно не покрываются.

Итакъ понятіе справедливости основано на принципѣ равенства въ правѣ? Что же важнаго въ этомъ равенствѣ, что заставляетъ насъ измѣрять имъ высшее въ правѣ понятіе о справедливости? Зачѣмъ право должно стремиться къ равенству, когда вся природа отрицаетъ его? Какимъ достоинствомъ обладаетъ равенство, независимо отъ какого бы то ни было опредѣленія содержанія его? Равенство можетъ быть и равенствомъ бѣдствія, нищеты! Неужели преступникъ можетъ утѣшаться тѣмъ, что наказаніе, постигшее его, обрушится и на всѣхъ другихъ, оказавшихся въ томъ же положеніи, какъ и онъ? Требованіе равенства повидимому находитъ послѣднее оправданіе себѣ въ ненавистной чертѣ человѣческаго сердца, въ злобѣ и зависти — пусть никому не будетъ лучше или менѣе скверно, чѣмъ мнѣ; я несчастенъ, пусть будутъ столь же несчастны и другіе!

Но не потому мы желаемъ равенства въ правѣ, что такое равенство само по себѣ есть нѣчто достойное стремленій, ибо таковымъ оно не можетъ почитаться никоимъ образомъ,—есть много причинъ, по которымъ рядомъ со всяческимъ равенствомъ права изъ тысячи источниковъ выступаетъ снова неравенство,—а потому, что оно является условіемъ общественнаго блага. Когда тяготы, налагаемыя обществомъ на членовъ его, распредѣлены неравномѣрно, терпитъ отъ

этого не только наиболѣе обремененная часть, а и все общество; центръ тяжести перемѣщается, равновѣсіе нарушается, и естественнымъ послѣдствіемъ такого положенія бываетъ то, что общественный организмъ стремится придти снова въ равновѣсіе; начинается соціальная борьба, раздаются угрозы, совершаются потрясенія существующаго общественнаго порядка.

Лейбницъ видитъ сущность справедливости въ идеѣ о равномѣрности (Eben-mass — relatio quaedam convenientiae) и иллюстрируетъ свое мнѣніе посредствомъ сравненія ея съ egregium opus architectonicum [1]). Однако равномѣрность, которой онъ требуетъ, заботится повидимому не столько о практической цѣли равнаго распредѣленія тяжести и достигаемой чрезъ то прочности, сколько объ эстетическомъ впечатлѣніи, производимомъ гармоническимъ цѣлымъ, о красотѣ. Но въ отношеніи, въ которомъ дѣло идетъ не столько о красотѣ, сколько о преслѣдованіи практическихъ цѣлей, рѣшающее значеніе должна имѣть не эстетическая, а практическая точка зрѣнія; требованіе равенства въ данномъ случаѣ можетъ быть подкрѣплено единственно доказательствомъ того, что равенство вызывается самою природою, сущностью вышеупомянутыхъ цѣлей. Поэтому необходимо доказать, въ какой зависимости находится подлежащая разрѣшенію со стороны общества задача отъ осуществленія равенства.

Это практическое обоснованіе справедливости, по мнѣнію моему, возможно лишь съ точки зрѣнія соціальнаго и этическаго равновѣсія. Установить равновѣсіе въ человѣческомъ обществѣ, воспрепятствовать всякому излишнему, сверхъ мѣры и нужды, давленію въ какой либо части его, — вотъ высокая задача и смыслъ идеи равенства. Но равновѣсіе бываетъ двоякое: соціальное и этическое. Первое заключается въ равновѣсіи набѣгающихъ одна на другую, борящихся между собою цѣлей отдѣльнаго лица, сословій и обще-

---

[1]) Я заимствую эту цитату (Leibnitz, Theod. I, § 73) у Stahl'я, Rechtsphilosophie, II, 1 Aufl. 2, S. 253. Собственное изложеніе Шталя, по моему мнѣнію, вполнѣ неудачно.

ства, — въ разграниченіи сферъ власти отдѣльнаго лица и общества, такъ, чтобы каждому въ предѣлахъ его сферы предоставленъ былъ просторъ движенія и развитія силъ, чтобы сильный не поглощалъ слабаго, чтобы напротивъ наибѣднѣйшій и ничтожнѣйшій чувствовалъ себя рядомъ съ наибогатѣйшимъ и наиболѣе могущественнымъ столь же безопаснымъ, какъ и послѣдніе рядомъ съ превосходящимъ, по могуществу, тѣхъ и другихъ государствомъ, — въ равновѣсіи по отношенію къ распредѣленію, сообразно съ силами каждаго, общественнаго тягла. — Этическое же равновѣсіе выражается въ равновѣсіи, поддерживаемомъ между дѣйствіями отдѣльнаго лица и послѣдствіями ихъ, въ особенности вредными послѣдствіями законопротивнаго дѣянія, причемъ должны быть принимаемы во вниманіе вина, предумышленіе, злость, слабость, неосмотрительность, небрежность съ одной и интересы общества, затрогиваемые такими дѣйствіями, съ другой стороны.

Въ видахъ вышеуказанной необходимости практической мотивировки равенства, въ высшей степени поучительно остановить вниманіе на практическомъ значеніи равенства для частноправоваго общества (societas). Римскіе юристы весьма опредѣленно указываютъ на равенство, какъ на руководящую точку зрѣнія, какъ на организаціонный принципъ этого общества (societas) и именно на равенство въ томъ смыслѣ въ какомъ мы его понимаемъ (см. выше), какъ равенство относительное, геометрическое, пропорціональное (по мѣрѣ вклада, содѣйствія), а не какъ абсолютное, ариѳметическое, внѣшнее (по числу головъ) [1]. Что руководило при этомъ римскими юристами, абстрактная-ли идея равенства, подлежащаго осуществленію въ мірѣ, или практическія соображенія? По моему мнѣнію, послѣднія. Общество, разсчитывающее на успѣхъ, должно быть увѣрено въ полной преданности отдѣльныхъ сочленовъ цѣли общества; для такой увѣренности необходимо, чтобы общество каждому сочлену до-

---

[1]) l. 6, 78, 80 pro soc. (17,2). Установить въ этомъ смыслѣ равенство является задачею boni viri arbitrium'a l. 6 cit. Этого требуетъ природа, сущность bonae fidei judicium'a, l. 78 cit.

ставляло полный эквивалентъ за его содѣйствіе; неисполненіемъ этого условія общество вредитъ собственной цѣли, интересъ обдѣленнаго сочлена къ обществу ослабѣваетъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ ослабѣваетъ и одна изъ силъ, необходимыхъ для движенія всего механизма. Полное совпаденіе интересовъ каждаго отдѣльнаго члена съ интересами общества, т. е. увѣренность въ томъ, что индивидъ, споспѣшествуя интересамъ общества, споспѣшествуетъ своимъ интересамъ, — есть условіе преуспѣнія общества; неравенство въ раздѣленіи выгодъ, нарушеніе интересовъ отдѣльнаго члена влечетъ за собою нарушеніе интересовъ всего общества.

Такимъ образомъ мы сталкиваемся снова съ изслѣдованнымъ нами выше (стр. 104) понятіемъ объ э к в и в а л е н т ѣ. Подобно тому какъ для сообщенія движенія потребна извѣстная затрата силы, такъ и для побужденія человѣка къ дѣятельности необходима правильная доля того, что требуетъ его эгоизмъ. Какъ камень въ 10 X не можетъ быть поднятъ силою въ 9 X, такъ и эгоизмъ не допуститъ человѣка до напряженія силъ въ 10 X за вознагражденіе въ 9 X. Правило это абсолютно.

Всюду, гдѣ возникаетъ сомнѣніе въ правильности сказаннаго, тамъ или дѣйствуютъ рядомъ съ эгоизмомъ другіе мотивы, или измѣнилось п р е ж н е е отношеніе вознагражденія, такъ что настоящіе 9 X достигли стоимости прежнихъ 10 X, напр. хлѣбъ во время голода. Гдѣ предлагаемое вознагражденіе ниже эквивалента, тамъ не можетъ быть и желаннаго труда, рабочая сила найдетъ себѣ иной, лучшій способъ или случай примѣненія. Если бы въ одинъ прекрасный день публика порѣшила платить за сапоги не дороже, чѣмъ за башмаки, съ того же самаго дня ни одинъ сапожникъ не сталъ бы шить сапоги, и если бы кто, тѣмъ не менѣе, пожелалъ имѣть сапоги, а не башмаки, то онъ могъ бы побудить башмачника къ изготовленію ихъ не иначе, какъ предложивъ ему цѣну эквивалентную его труду и затратамъ. Возстановляя такимъ образомъ р а в н о в ѣ с і е между цѣною и товаромъ, поступая с п р а в е д л и в о относительно башмачни-

ка, заказчикъ дѣлаетъ это не ради послѣдняго, а ради самого себя; мотивомъ для него служитъ не идеальный мотивъ осуществленія въ оборотѣ экономической справедливости (стр. 105), а въ высшей степени эгоистическій, непосредственно практическій мотивъ достиженія собственной цѣли. Справедливость по отношенію къ башмачнику подсказывается ему собственнымъ его эгоизмомъ. То же самое должно сказать и о справедливости общества, которую оно должно соблюдать относительно своихъ членовъ.

На возможности влiять на человѣческую волю положительно основана обезпеченность, увѣренность общества въ удовлетвореніи его потребностей посредствомъ оборота и государственной службы; возможностью такого же, но отрицательнаго вліянія обезпечивается общество отъ предпріятія дѣйствій, несовмѣстимыхъ съ его интересами. Первое — система вознагражденія въ обширномъ смыслѣ (стр. 101), второе—система наказанія. Градація перваго, — размѣры вознагражденія, — опредѣляется цѣнностію желаемаго; градація втораго, — лѣстница наказаній, — опредѣляется цѣнностію угрожаемаго блага (интереса). Въ обоихъ случаяхъ равновѣсіе между дѣйствіемъ, дѣяніемъ съ одной стороны и вознагражденіемъ и наказаніемъ съ другой требуется практическимъ интересомъ общества, а не (категорическимъ) императивомъ идеи возмездія, принимаемымъ нами безъ всякихъ разсужденій въ видѣ даннаго факта нашего нравственнаго чувства. Всякая попытка уклониться отъ исполненія такого требованія въ томъ или въ другомъ направленіи отзывается на самомъ обществѣ. Стоитъ только совершенно измѣнить отношеніе содержанія и служебнаго положенія низшихъ чиновниковъ къ содержанію и почетному положенію высшихъ чиновъ, —и государство будетъ имѣть превосходныхъ канцелярскихъ служителей и секретарей и плохихъ судей и администраторовъ, личный составъ для исполненія нисшихъ функцій государственной дѣятельности будетъ хорошъ, для исполненія же высшихъ функцій—плохъ; замѣна карательныхъ постановленій за болѣе тяжкія преступленія наказаніями за менѣе важ-

ныя повлечетъ за собою то, что послѣднія прекратятся совершенно, первыя же сдѣлаются обычнымъ явленіемъ. Если государство не производитъ подобныхъ опытовъ, а оставляетъ все по старому, то дѣлается это не ради справедливости, требующей, чтобы каждый чиновникъ получалъ соотвѣтствующее жалованье, преступникъ же несъ должное наказаніе, а въ интересахъ самого государства.

Тотъ же самый практическій мотивъ собственнаго интереса подсказываетъ государству и мѣру наказаній. Государство причинило бы самому себѣ вредъ, если бы за всякое нарушеніе уголовнаго закона назначало смертную казнь или пожизненныя каторжныя работы; въ каждомъ казненномъ подданномъ государство теряетъ одного изъ своихъ членовъ, въ каждомъ заключенномъ въ тюрьму или сосланномъ въ каторгу оно лишается рабочей силы. Сознаніе цѣнности человѣческой жизни и человѣческой силы должно было найдти практическое примѣненіе и въ уголовномъ правѣ. Если бы Беккаріа въ его знаменитомъ сочиненіи о преступленіяхъ и наказаніяхъ (1764 г.) не возвысилъ голоса противъ чрезмѣрности наказаній, то то же самое долженъ бы былъ сдѣлать Адамъ Смитъ въ его трудѣ о причинахъ народнаго богатства (1776 г.). И если бы это выпало на его долю, онъ доказалъ бы, что общество, которое безъ настоятельной необходимости приноситъ жизнь и трудъ своихъ членовъ въ жертву карательной цѣли, точно такъ же поступаетъ противъ своихъ интересовъ, какъ хозяинъ, калѣчащій побоями свое домашнее животное. Подобно тому, какъ въ древнія времена сознаніе цѣнности человѣческой жизни и рабочей силы послужило для человѣчества первымъ шагомъ къ гуманности, ибо это сознаніе побуждало побѣдителя оставлять взятому въ плѣнъ непріятелю жизнь, а не убивать его (стр. 184), такъ и въ настоящее время то же самое сознаніе должно оказывать вліяніе на отношеніе общества къ внутреннему врагу человѣчности,— его собственный интересъ требуетъ тщательно обдуманнаго взвѣшиванія налагаемыхъ наказаній. Гдѣ достаточенъ денежный штрафъ, тамъ не требуется лишенія свободы; гдѣ достигаетъ своей

цѣли послѣднее, тамъ не должна быть примѣняема смертная казнь. Первый изъ исчисленныхъ видовъ наказанія отзывается невыгодно только на виновномъ, а не на обществѣ; при послѣднихъ двухъ зло, причиняемое виновному, оплачивается ущербомъ самого общества, всякій излишекъ въ этомъ отношеніи падаетъ на общество.

Обращая вниманіе на благо, котораго общество лишаетъ преступника посредствомъ наказанія, оно не должно забывать и тѣхъ благъ, которыя оно обязано гарантировать посредствомъ угрозы наказаніемъ. Не идея возложенной Богомъ на общество обязанности карать зло посредствомъ уголовнаго суда, или другими словами: не абсолютный, категорическій, этическій постулатъ необходимости возмездія, а чисто практическій мотивъ обезпеченія общества, гарантіи его существованія и жизненныхъ цѣлей влагаетъ мечъ правосудія въ руки общества. Такая точка зрѣнія практической цѣли имѣетъ рѣшающее значеніе при установленіи системы уголовнаго права, при разрѣшеніи вопросовъ о томъ, какія дѣянія слѣдуетъ наказывать, какія должно общество избирать наказанія и чѣмъ измѣрять тяжесть различныхъ преступленій.

Въ вышеизложенномъ мы находимъ отвѣтъ на вопросъ, затронутый выше (стр. 92), но оставленный нами тогда безъ разрѣшенія, именно на вопросъ о послѣднемъ основаніи возмездія или справедливости. Надѣюсь, что достаточно подвердилось сдѣланное мною на стр. 105 случайное замѣчаніе о справедливости, какъ о чемъ-то такомъ, что всѣмъ пригодно, всѣхъ устраиваетъ, причемъ всѣ могутъ устоять (практическое воззрѣніе на справедливость въ отличіе отъ идеалистическаго, по которому справедливость является независимою отъ какой бы то ни было цѣли, въ видѣ абсолютнаго постулата нравственнаго чувства).

Но справедливость законодателя, о которой мы до сихъ поръ исключительно говорили, не имѣетъ непосредственнаго интереса для предмета, на который навело насъ развитіе понятія о правѣ на стр. 257, именно для двусторонне-обязательной силы правовой нормы.

Лишь одна невозможность ограничиться, при изложеніи понятія о произволѣ и тѣсно связаннаго съ нимъ понятія о справедливости и равенствѣ, одною интересующею насъ исключительно сферою примѣненія этихъ понятій (осуществленіе государственною властью однажды установленной правовой нормы) оправдываетъ то, что мы остановились и на другой сферѣ примѣненія этихъ трехъ понятій (установленіе государственною властью правовой нормы). Возвратимся же къ первой, какъ настоящему предмету нашего изслѣдованія.

Начнемъ съ того положенія, на которомъ (стр. 257) мы прервали наше изслѣдованіе понятія о произволѣ и справедливости. Право въ полномъ смыслѣ слова, сказали мы выше, есть двусторонне-обязательная сила закона, подчиненіе самой государственной власти издаваемымъ ею законамъ.

Что значитъ подчиненіе? Какимъ образомъ государственная власть можетъ подчиняться, когда, по самой сущности понятія о ней, надъ нею нѣтъ никакой другой власти? Или, если подчиненіе выражается лишь въ самоограниченіи, чѣмъ обезпечивается такое подчиненіе? Какимъ образомъ государственная власть приходитъ къ тому, что останавливается на мысли объ ограниченіи самой себя, на установленіи мѣры примѣненія власти? Полезно-ли такое ограниченіе? Должна-ли она проявлять самоограниченіе во всѣхъ направленіяхъ? Или же есть такая сфера, въ которой вполнѣ умѣстны односторонне-обязательный законъ и даже индивидуальное распоряженіе?

Вотъ вопросы, подлежащіе съ нашей стороны разъясненію. Я распредѣлю матеріалъ, заключающійся въ нихъ, на слѣдующія три группы:

1. мотивъ,

2. гарантіи,

3. границы самоограниченія государственной власти посредствомъ закона.

1. Мотивъ.

Какой мотивъ заставляетъ государственную власть, которая не имѣетъ основанія страшиться кого-либо, избирать путь права, связывать себя закономъ?

Тотъ же самый мотивъ, который побуждаетъ и человѣка къ самообладанію,—собственный интересъ. Самообладаніе само себя окупаетъ. Но для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, нуженъ опытъ, правильное пониманіе результатовъ его, разсудительность. Безразсуднаго опытъ ничему научить не можетъ; требуется разсудительность для того, чтобы внимать мудрости опыта, требуется и нравственная сила для надлежащей оцѣнки и практическаго примѣненія наставленій опыта. Осуществленіемъ этихъ двухъ предположеній, осуществленіемъ, слѣдовательно, требованія, чтобы власть обладала разсудительностью и моральною силою, разрѣшается задача, поставленная нами на разрѣшеніе власти; — послѣдняя обращается къ праву, потому что приходитъ къ убѣжденію, что того требуетъ ея собственный разумнопонятый интересъ[1]). Садовникъ печется о деревѣ, имъ посаженномъ, власть заботится о правѣ; дѣлаютъ они это не ради дерева или права, а ради самихъ себя. Они сознаютъ, что требуется заботливый, бережливый уходъ до осуществленія ихъ надеждъ на плоды, и что плоды вознаградятъ за работу и трудъ. Лишь тамъ, гдѣ государственная власть сама подчиняется предписанному ею порядку, пріобрѣтаетъ послѣдній окончательную правовую прочность; лишь при господствѣ права процвѣтаютъ національное благосостояніе, торговля и промыслы, развертываются вполнѣ присущія народу умственныя и нравственныя силы. Право есть разумнопонятая политика власти (стр. 190,187). Не бли-

[1]) Замѣчательное признаніе абсолютизма изъ временъ процвѣтанія его представляетъ изреченіе въ l. 4 Cod. de leg. (1,14) Theodos. II и Valentin. III (429): digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeo d e a u c t o r i t a t e j u r i s n o s t r a p e n d e t a u c t o r i t a s. Это изреченіе служитъ блестящимъ контрастомъ къ выраженію Людовика XIV: car tel est notre plaisir.

зорукая политика дня, не политика страсти и интереса минуты, а политика дальновидная, не теряющая никогда изъ виду конца и будущности.

Необходимымъ условіемъ такой политики представляется самообладаніе; самообладаніе же, какъ въ отдѣльномъ лицѣ, такъ и въ государственной власти, — дѣло упражненія; потребны цѣлыя столѣтія, пока государственная власть, послѣ долгихъ колебаній и нерѣдкихъ возвратовъ къ прежнему ея виду, отказавшись отъ неограниченности, получаетъ прочную привычку къ праву; это длинный, медленный путь образованія, обращающаго право въ привычку, путь, на которомъ власть сама себя пріучаетъ къ дисциплинѣ и который приводитъ ее къ праву. Въ какой мѣрѣ при этомъ ей содѣйствуетъ все то, что она сама вызываетъ къ жизни, мы увидимъ изъ нижеслѣдующаго.

2. Гарантіи.

Есть двѣ гарантіи; одна внутренняго, другая внѣшняго свойства; первою служитъ правосознаніе, второю юстиція.

Выше (стр. 253) я имѣлъ случай указать на связь, которая, по моему мнѣнію, существуетъ между правовымъ порядкомъ и правосознаніемъ. Не можетъ въ слугѣ развиться склонность къ порядку, когда господинъ фактически дѣлаетъ порядокъ невозможнымъ. Не можетъ развиться и въ подданныхъ государства правосознаніе, когда государственная власть не даетъ мѣста праву въ вышеуказанномъ нами смыслѣ. Я никоимъ образомъ не отрицаю того, что въ обоихъ приведенныхъ отношеніяхъ (слуги къ господину и подданныхъ къ государству) субъективное стремленіе къ порядку можетъ существовать до объективнаго его установленія; сказанное мною выше (гл. V) гарантируетъ меня отъ недоразумѣній, въ родѣ того, что, будто бы, по моему мнѣнію, правосознаніе возникаетъ лишь по установленіи объективнаго права, слѣдовательно вмѣстѣ съ государствомъ; выше мы указали, что правосознаніе предшествуетъ ему, что

главнымъ основаніемъ этого сознанія служитъ стремленіе лица къ самосохраненію. — Но иное дѣло зародышъ и иное дѣло развитіе его; послѣднее не мыслимо при отсутствіи необходимыхъ условій; то же самое и въ области права. О правосознаніи можно сказать то же, что о чувствѣ изящнаго. Всякому извѣстно, что эстетическое чувство развивается лишь послѣ того, какъ оно объективируется, искусится въ созданіи прекраснаго, что объективная и субъективная стороны его находятся въ тѣсномъ взаимодѣйствіи, обусловливая и поддерживая одна другую; къ удивленію относительно правосознанія допускается противное. Между тѣмъ, для развитія, выработки національнаго эстетическаго чувства не менѣе необходимо созерцаніе прекраснаго, какъ и для развитія національнаго правосознанія постоянное упражненіе въ правѣ; лишь въ изящномъ и на изящномъ развивается эстетическое чувство, лишь въ правѣ и на правѣ развивается правосознаніе. Идея о томъ, что это сознаніе, въ присущемъ намъ его видѣ, является прирожденнымъ и что если мы его встрѣчаемъ въ иномъ видѣ, то это значитъ, что оно переродилось, уклонилось въ уродливость, въ моихъ глазахъ ничуть не лучше предположенія о прирожденности всѣмъ народамъ одинаково развитаго эстетическаго чувства, съ тою лишь разницею, что у культурныхъ народовъ оно сохранилось, у дикихъ же подверглось искаженію или изсякло.

Частное право есть та сфера, въ которой, при наличности извѣстной степени постоянства и прочности правового порядка, ранѣе всего начинаетъ развиваться правосознаніе и въ которой прежде всего представляется случай убѣдиться въ благотворномъ, выгодномъ вліяніи его. И не особенно проницательнаго взгляда достаточно, чтобы обнять всю область интересовъ частнаго права, простаго разсудка довольно, чтобы понять, чѣмъ кто заинтересованъ въ частномъ правѣ; ограничиваясь исключительно сферою собственнаго Я, всякій можетъ дойти до абстракціи права въ субъективномъ смыслѣ. Это—уголъ зрѣнія, подъ которымъ эгоизмъ первоначально и исключительно разсматриваетъ и понимаетъ правовой порядокъ. Не о правѣ вообще, а только

о своемъ правѣ заботится онъ, и его право не распространяется далѣе того, что непосредственно касается его самого. Но эгоизмъ можетъ научаться. Самое раннее открытіе его въ сферѣ опыта заключается въ томъ, что въ правѣ другаго оскорбляется, нарушается его собственное право и что, защищая первое, онъ защищаетъ тѣмъ самымъ послѣднее,—словомъ въ открытіи идеи о солидарности частноправовыхъ интересовъ.

Отсюда понятно, что борьба народовъ за право возгарается прежде всего въ области частнаго права; здѣсь празднуются ея первыя побѣды, и произволъ, прорвавшій поставленныя ему преграды, нигдѣ не встрѣчаетъ столь озлобленнаго и рѣшительнаго сопротивленія, какъ здѣсь. Не желаю скрывать, что такимъ наблюденіемъ я обязанъ исторіи древне-римскаго народа, и думаю, что могу значеніе этого наблюденія обобщить для всѣхъ культурныхъ народовъ.

Несравненно позднѣе, чѣмъ въ области частнаго права, завершается то же самое развитіе въ области публичнаго, и, къ удивленію, уголовнаго права. Первое понятно, второе въ высшей степени изумительно. Ибо къ чему служитъ какая бы то ни было прочность частнаго права, когда карательной власти государства не отведены опредѣленныя, строгія границы? Но какъ-бы поздно правосознаніе ни реализировало въ этихъ двухъ сферахъ свои требованія правовой незыблемости, встрѣчаясь именно здѣсь съ несравненно болѣе упорнымъ противодѣйствіемъ государственной власти, чѣмъ въ области частнаго права,—разъ войдя въ силу на почвѣ послѣдняго, оно вполнѣ послѣдовательно и неудержимо стремится впередъ, пока не достигнетъ прочности и обезпеченности права въ полномъ его объемѣ.

Это развитіе завершается тѣмъ, что право и правосознаніе оказываются наконецъ на одинаковой высотѣ, опираясь другъ на друга, взаимно обусловливаясь. Лишь тамъ, гдѣ національное правосознаніе достигло до непреоборимой силы, право гарантировано отъ всякаго покушенія на него и на такой гарантіи основана въ послѣдней инстанціи полная прочность, обезпеченность права. Такой гарантіи не представляетъ

конституція: сколь искусно ни составляй ее, нельзя даже представить себѣ такую конституцію, которая бы фактически лишала государственную власть возможности попирать законъ. Такой гарантіей не могутъ служить и клятвы — опытъ показываетъ, какъ часто онѣ нарушаются. Не помогаетъ и ореолъ святости и неприкосновенности, которымъ наука окружаетъ законъ—это неприкосновенность академическая, не импонирующая произволу. Ему импонируетъ единственно реальная сила, стоящая за законъ, народъ, смотрящій на право, какъ на условіе своего существованія, и на оскорбленіе этого права, какъ на смертельную обиду, наносимую ему самому, народъ, отъ котораго можно несомнѣнно ожидать, что онъ вступится за свое право. Я не утверждаю, что одинъ только низкій мотивъ страха и опасенія побуждаетъ государственную власть къ соблюденію законовъ,—это послѣдній, внѣшній мотивъ, который не отказываетъ въ своихъ услугахъ даже и тогда, когда нѣтъ высшаго, а именно уваженія къ закону ради того, что онъ законъ. Гарантія закона и сверху и снизу одинакова. Страхъ передъ закономъ долженъ быть замѣненъ уваженіемъ къ нему; но гдѣ этого нѣтъ, тамъ страхъ остается послѣднею опорою, и въ этомъ смыслѣ я указываю на опасенія со стороны государственной власти реакціи народнаго правосознанія, какъ на послѣднюю гарантію прочности права, не утаивая, что правосознаніе, при развитіи его въ народѣ въ полной силѣ, не можетъ остаться чуждымъ и государственной власти.

Такимъ образомъ прочность, обезпеченность права зависитъ исключительно отъ энергіи народнаго правосознанія. Сила и значеніе законовъ всегда стоятъ на одномъ уровнѣ съ моральною силою правосознанія — вялое правосознаніе обусловливаетъ собою непрочность права, здоровое, сильное національное правосознаніе служитъ указаніемъ прочности права; прочность, обезпеченность права есть дѣло рукъ самого народа, она есть благо, которое не дается исторіей даромъ, не подарено ею ни одному народу, а пріобрѣтается путемъ трудной борьбы, нерѣдко кровавыхъ подвиговъ.

Важность обезпеченности права столь очевидна, что кажется не стоитъ распространяться по этому поводу; и дѣйствительно излишне говорить о ней по отношенію къ внѣшнему порядку жизни, въ особенности къ торговлѣ, промышленному обороту. Кому не извѣстно, что стоимость вещей зависитъ не только отъ ихъ реальной пригодности, стоимость земли не только отъ ея хлѣбородности, стоимость имущества, претензій и т. д. не только отъ ихъ доходности, но и весьма существенно обусловливается правовою и фактическою прочностью ихъ охраненія? Если бы это было иначе, то недвижимая собственность въ Турціи была бы въ той же цѣнѣ, какъ и у насъ; но турокъ понимаетъ очень хорошо, почему для него выгоднѣе передать право собственности на свой участокъ земли мечети и затѣмъ пользоваться имъ за извѣстную ежегодную плату на правахъ наслѣдственной аренды (вакуфъ), чѣмъ оставаться собственникомъ: лишь мечеть пользуется въ Турціи обезпеченностію, прочностію права! Такая же передача часто практиковалась и въ нѣмецкихъ земляхъ въ средніе вѣка, точно также въ концѣ императорскаго періода римской исторіи тотъ же самый мотивъ побуждалъ многихъ къ уступкѣ ихъ правъ могущественнымъ лицамъ [1])!

Рядомъ съ экономическими достоинствами обезпеченности права, о которыхъ я болѣе не буду распространяться, стоитъ моральное ея значеніе; объ немъ да позволено мнѣ будетъ сказать нѣсколько словъ.

Я вижу его во вліяніи, какое оказываетъ обезпеченность права на развитіе характера. Къ знаменательнымъ явленіямъ, порождаемымъ деспотизмомъ, относится замѣчательный недостатокъ въ характерахъ. Всѣ деспотіи міра, вмѣстѣ взятыя, въ теченіи тысячелѣтій не породили столько характеровъ, сколько маленькій Римъ, въ его

---

[1]) Cod. II. 14. Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre. Въ средніе вѣка cessio въ пользу духовенства c. 2 X de alien. (I,41). Въ Турціи такимъ образомъ перешло въ руки мечетей болѣе трехъ четвертей всего поземельнаго владѣнія.

хорошее время, въ теченіи одного столѣтія. Въ чемъ кроется причина этого явленія? Въ народномъ характерѣ? Но народный характеръ самъ складывается лишь въ теченіи извѣстнаго времени; и почему народный характеръ въ Римѣ развился совершенно иначе, чѣмъ въ Турціи? На эти вопросы я могу придумать лишь тотъ отвѣтъ, что римскій народъ рано съумѣлъ достигнуть обладанія прочнымъ, обезпеченнымъ правомъ. Пусть мнѣ не возражаютъ, что это напоминаетъ бѣлку въ колесѣ, что такимъ образомъ, будто бы, выходитъ, что право предполагаетъ народный характеръ, а послѣдній предполагаетъ право,—выше указано (стр. 276), что такое взаимодѣйствіе дѣйствительно имѣетъ мѣсто, точно также какъ и въ искусствѣ: народъ создаетъ искусство, но и обратно искусство создаетъ народъ; народъ творитъ право, но и наоборотъ; и право и искусство возвращаютъ съ процентами народу займы, сдѣланные у него.

Безъ объективной обезпеченности права нѣтъ и субъективнаго сознанія безопасности, обезпеченности, а безъ послѣдняго нѣтъ и не можетъ быть развитія характера. Характеръ есть внутренняя прочность, непоколебимость личности; для развитія такихъ качествъ необходимы во внѣшнемъ мірѣ извѣстныя условія. Гдѣ народная мораль заключается въ покорности, подчиненіи, въ политикѣ лжи, хитрости, притворства, собачьей преданности, тамъ не могутъ образоваться характеры, такая почва плодитъ рабовъ и слугъ, которые лишь держатъ себя какъ господа—это переодѣтые холопы, властные и грубые по отношенію къ нисшимъ, пресмыкающіеся передъ высшими. Для развитія характера, т. е. обратившихся во вторую натуру твердости и непоколебимости личности, люди нуждаются съизмала въ ч у в с т в ѣ о б е з п е ч е н н о с т и, охранности. Но это чувство предполагаетъ объективную обезпеченность, послѣдняя же въ обществѣ есть обезпеченность права. Человѣкъ права пребываетъ въ твердомъ, какъ скала, и непоколебимомъ упованіи на свое право, точно также какъ и вѣрующій въ своемъ упованіи на Бога, или, лучше сказать, оба вѣруютъ не во что либо внѣшнее, а чувствуютъ присутствіе Бога и

права въ самихъ себѣ, какъ прочное основаніе ихъ бытія, какъ живую часть самихъ себя, которую никакая власть земная не можетъ отдѣлить отъ нихъ, а можетъ развѣ уничтожить вмѣстѣ съ ними. Это-то и служитъ для того и другаго источникомъ силы: мірской страхъ за собственное Я, необходимое ощущеніе сознающаго себя атома, преодолѣно, Я отодвинуто въ сторону, высшая власть овладѣла атомомъ, превратилась въ немъ въ плоть и кровь и мѣсто страха и опасеній заступило непоколебимое сознаніе обезпеченности, охранности. Непоколебимое сознаніе охранности, обезпеченности — это, по моему мнѣнію, правильное выраженіе для обозначенія того состоянія, которое создаютъ для человѣка религія и право, когда они соотвѣтствуютъ ихъ идеѣ. Право внѣдряетъ въ человѣкѣ сознаніе обезпеченности въ его отношеніяхъ къ людямъ (сознаніе обезпеченности въ государствѣ), религія же—въ его отношеніи къ Богу (сознаніе охранности, обезпеченности въ Богѣ).

Такая обезпеченность вмѣстѣ съ тѣмъ и зависимость. Въ этомъ нѣтъ противорѣчія, потому что обезпеченность не есть независимость,—независимость невозможна для человѣка,—обезпеченность есть законная зависимость. Но обезпеченность — лицевая сторона, зависимость же—изнанка. Поэтому я не могу согласиться съ опредѣленіемъ Шлейермахера религіи, какъ сознанія одной лишь зависимости отъ Бога, потому что такое опредѣленіе можетъ быть пригодно для степени развитія религіознаго чувства, соотвѣтствующей степени деспотіи въ исторіи права (стр. 256) — здѣсь чувство зависимости дѣйствительно вполнѣ характеризуетъ отношеніе; но оно не приложимо къ періоду окончательнаго развитія. Признакомъ такого развитія какъ религіи, такъ и права служитъ то, что сознаніе обезпеченности, охранности превозмогаетъ чувство зависимости.

Правосознанію, какъ внутренней гарантіи обезпеченности права, выше (стр. 275) была противопоставлена юстиція, какъ гарантія

внѣшняя. Особенный характеръ юстиціи, въ противоположность другимъ задачамъ и цѣлямъ государственной дѣятельности, обусловливается двумя моментами: внутреннею своеобразностію цѣли и внѣшнею особенностію средствъ и формъ, которыми и въ которыхъ эта цѣль преслѣдуется. Въ первомъ направленіи отличительныя черты юстиціи отъ прочихъ отраслей государственной дѣятельности основаны на томъ, что она должна осуществлять исключительно право — лозунгомъ для нея служитъ право, и ничто иное, какъ право. Прочія отрасли государственной дѣятельности хотя тоже обязаны въ извѣстной степени примѣнять право, но въ нихъ къ праву присоединяется въ видѣ втораго фактора — цѣлесообразность. Судья въ извѣстной мѣрѣ долженъ быть ни чѣмъ инымъ, какъ живымъ, олицетвореннымъ закономъ. Если бы справедливость могла снизойти съ неба и начертать право собственноручно и притомъ столь опредѣленно, точно и подробно, что примѣненіе его могло бы превратиться въ простой шаблонный трудъ, то конечно ничего болѣе совершеннаго нельзя бы было и придумать для юстиціи; тогда наступило бы на землѣ совершенное царство справедливости, ибо съ идеею о справедливости абсолютное равенство и ограниченіе сферы личнаго усмотрѣнія судьи въ приговорахъ не только не могутъ почитаться несовмѣстимыми, а напротивъ являются высшею ея цѣлью. Идеѣ же цѣлесообразности всякое стѣсненіе посредствомъ однажды установленныхъ подробныхъ нормъ противорѣчитъ до такой степени, что даже полное отсутствіе какихъ либо обязательныхъ нормъ было бы въ концѣ концевъ выгоднѣе вышеупомянутаго ограниченія посредствомъ ихъ. Распространеніе идеи юстиціи на всѣ отрасли государственной дѣятельности повергло бы государство въ состояніе оцѣпененія. На этой противоположности двухъ идей: о связанной, по самой природѣ ея, правовою нормою справедливости и о свободной, по природѣ ея, цѣлесообразности, основано внутреннее различіе между юстиціей и управленіемъ (администраціей).

Такому внутреннему, по цѣли, различію между юстиціей и администраціей соотвѣтствуетъ и различіе въ ихъ внѣшней организаціи. У всѣхъ культурныхъ народовъ на извѣстной ступени развитія права совершается отдѣленіе юстиціи отъ прочихъ отраслей государственной дѣятельности—образъ судьи повторяется неизмѣнно у каждаго изъ нихъ. Такое явленіе само по себѣ не исключаетъ кумуляціи судебныхъ и административныхъ функцій въ одномъ и томъ же лицѣ, точно также какъ возможно соединеніе въ одномъ лицѣ должности судьи и званія депутата; важно то, чтобы подобныя двѣ сферы внутреннимъ образомъ были раздѣлены, т. е. чтобы для каждой изъ нихъ были установлены совершенно различныя основныя правила, принципы. По опыту однако извѣстно, что внутреннему разграниченію этихъ двухъ сферъ существенно содѣйствуетъ внѣшнее ихъ раздѣленіе посредствомъ назначенія для дѣятельности въ этихъ сферахъ различныхъ лицъ (отдѣленіе юстиціи отъ администраціи), ибо человѣкъ не въ силахъ выработать въ себѣ до такой степени различныя воззрѣнія и пріемы, чтобы, смотря по обстоятельствамъ дѣла, примѣнять вполнѣ раздѣльно то тѣ, то другіе. Въ Amtmann'ѣ прежняго времени, соединявшемъ въ своемъ лицѣ и судью и административнаго чиновника, преобладалъ тотъ или другой; при отсутствіи же такого преобладанія Amtmann обыкновенно бывалъ не одинаково хорошимъ судьею и администраторомъ, а одинаково плохимъ. Раздѣленіе юстиціи и администраціи, для достиженія своей цѣли, должно быть внѣшнее въ лицахъ и учрежденіяхъ.

На чемъ основано такое раздѣленіе? На законѣ раздѣленія труда? На томъ соображеніи, что право, въ видахъ прочнаго обладанія знаніемъ его, требуетъ особаго лица? Но вѣдь то же самое можно сказать и о различныхъ отрасляхъ администраціи. Строительная часть требуетъ иныхъ лицъ, нежели монетная, лѣсное вѣдомство иныхъ, чѣмъ горное,—и государство учреждаетъ для столь различныхъ цѣлей особыя власти, однако всѣ эти власти относятся къ администраціи и одна только юстиція выдѣляется. Къ этому слѣдуетъ прибавить, что

такое выдѣленіе исторически послѣдовало еще въ тѣ времена, когда право далеко не достигло того богатаго и высокаго развитія, какое предполагается при сознаніи необходимости такого выдѣленія въ видахъ сложности права; припомнимъ Римъ, гдѣ judex, и Германію, гдѣ шёффенъ предшествовали задолго ученой юриспруденціи. Самымъ сильнымъ опроверженіемъ такого предположенія служитъ институтъ присяжныхъ, къ которому требованіе особаго знанія совсѣмъ не предъявляется; присяжные большею частью, почти постоянно не обладаютъ юридическими познаніями.

Такимъ образомъ въ законѣ раздѣленія труда нельзя видѣть причины отдѣленія юстиціи отъ администраціи; причину его слѣдуетъ искать въ чемъ либо иномъ. Основаніемъ для такого отдѣленія служитъ вышеуказанная особенность задачи права, отличной отъ всѣхъ прочихъ задачъ государственной дѣятельности. Такое отдѣленіе имѣетъ тотъ смыслъ, что, съ помощію его, право сосредоточивается на себѣ самомъ и на своей задачѣ, съ цѣлію болѣе совершеннаго и вѣрнаго разрѣшенія оной.

Для этой цѣли имѣетъ высокое значеніе уже одинъ простой фактъ внѣшняго отдѣленія юстиціи отъ администраціи, независимо отъ сопровождающихъ этотъ фактъ учрежденій и гарантій. Выдѣляя юстицію, государственная власть тѣмъ самымъ принципіально признаетъ задачу права особенною, такою, для которой имѣютъ значеніе иныя соображенія, нежели тѣ, которыми она руководится при разрѣшеніи задачъ, оставляемыхъ ею за собою. Предоставляя судьѣ отправленіе правосудія, государственная власть фактически заявляетъ предъ всѣмъ народомъ, что она сама желаетъ отказаться отъ такого отправленія. Учрежденіе судейской должности является *принципіальнымъ самоограниченіемъ* государственной власти по отношенію къ осуществляемой судьею части права, уполномочіемъ судьи отыскивать право по его убѣжденію, независимо отъ государственной власти, и признаніемъ ею обязательной силы постановляемыхъ имъ рѣшеній. Какъ бы она ни съуживала или ни расширяла при этомъ гра-

ницы судейскихъ полномочій, въ предѣлахъ этихъ границъ она признаетъ самостоятельность судьи; нарушеніемъ этихъ границъ государственная власть ставится въ очевидное противорѣчіе съ самою собою, налагаетъ на свой образъ дѣйствій ничѣмъ не скрашиваемое клеймо насилія надъ правомъ, грубаго нарушенія его, — государственная власть, посягающая на установленный ею самою правовой порядокъ, сама произноситъ надъ собою приговоръ. Поэтому да будетъ она предусмотрительна при назначеніи судьи, т. е. при освобожденіи отъ всякихъ соображеній индивидуальной цѣлесообразности той отрасли права, которую она предоставляетъ вѣдѣнію судьи.

Такимъ образомъ уже простое внѣшнее отдѣленіе юстиціи отъ администраціи представляетъ весьма важный прогрессъ въ развитіи права. Юстиція покидаетъ, такъ сказать, прежнее свое помѣщеніе, и это простое перемѣщеніе влечетъ за собою то, что государственная власть, пожелавъ посягнуть на неприкосновенность юстиціи, должна для этого перейдти улицу, тогда какъ прежде, пока юстиція помѣщалась подъ одною съ нею кровлею, дѣло обдѣлывалось незамѣтно, въ четырехъ стѣнахъ.

Познакомимся же ближе съ отдѣльнымъ домашнимъ хозяйствомъ юстиціи и учрежденіями, вызванными имъ. Въ него входятъ слѣдующія четыре составныя части:

1. Матеріальное право, предоставленное
2. примѣненію исключительно судьею
3. къ двумъ спорящимъ сторонамъ,
4. въ формѣ строго опредѣленнаго производства (процесса).

Судья, стороны, процессъ представляются характеристическими критеріями, образуютъ составъ юстиціи.

Изъ этихъ четырехъ элементовъ первый (матеріальное право) не есть нѣчто свойственное лишь юстиціи; этотъ элементъ общій между послѣдней и администраціей. Разница лишь въ томъ, что судья обязанъ руководиться исключительно правомъ (стр. 282), и это обстоятельство конечно отражается и на формѣ права, ибо имъ обу-

словливается возможно совершенное и точное установленіе подлежащихъ примѣненію нормъ, высшая степень связанности этими нормами судьи, между тѣмъ какъ цѣль администраціи требуетъ наоборотъ возможно большей свободы. Стремленіемъ, по возможности, связать судью закономъ объясняется установленіе особаго порядка, неоднократно повторяющагося въ исторіи права и притомъ на совершенно различныхъ ступеняхъ развитія послѣдняго. Я назову этотъ порядокъ легализмомъ. Онъ заключается въ предписаніи исключительнаго руководства закономъ, въ предписаніи, относящемся какъ къ сторонѣ, вызывающей судью къ дѣятельности (римскія legis actiones [1]), обвинительный актъ новѣйшаго уголовнаго процесса), такъ и къ судьѣ при постановленіи имъ приговора (новѣйшій уголовный процессъ). Такое предписаніе возводитъ руководство матеріальнымъ правомъ при отправленіи суда въ процессуальное требованіе, предъявляемое къ каждому данному акту, и тѣмъ самымъ устанавливаетъ между матеріальнымъ правомъ и процессомъ связь, совершенно чуждую нашему современному гражданскому праву, не находящемуся въ какой либо внутренней связи съ процессомъ. Процессуальный актъ невозможенъ, когда онъ не въ состояніи представить матеріальноправовой легитимаціи. Разсчитанный на то, чтобы исключить возможность судейскаго произвола, чтобы напоминать постоянно судьѣ о законныхъ предѣлахъ его власти, такой порядокъ съ другой стороны въ высшей степени затрудняетъ развитіе права путемъ практики внѣ рамокъ, установленныхъ закономъ, предоставляя это развитіе исключительно законодательству. Такое послѣдствіе можетъ представляться желательнымъ въ уголовномъ правѣ, какъ гарантія обезпеченности права, но въ гражданскомъ является положительнымъ зломъ, что ясно доказывается примѣромъ римлянъ, испытавшихъ въ достаточной мѣрѣ это зло на себѣ и потому отказавшихся отъ такого порядка. Въ гражданскомъ правѣ обязанность судьи излагать осно-

---

[1]) См. Geist d. R. R. II, 2, § 47.

ванія, принятыя имъ при постановленіи рѣшенія, представляется несравненно болѣе цѣлесообразною формою вышеизложенной, вполнѣ основательной идеи; эта обязанность вынуждаетъ судью приводить объективныя оправданія своего рѣшенія, не ограничивая его при этомъ непосредственнымъ содержаніемъ закона.

Другою правовою формою, преслѣдующею ту же цѣль, какъ и указанная выше, но менѣе удачнымъ способомъ, является форма казуистическая, которая, вмѣсто общихъ началъ, предоставляемыхъ относительно правильнаго примѣненія ихъ къ отдѣльнымъ случаямъ собственному усмотрѣнію судьи, даетъ послѣднему детальныя опредѣленія на каждый отдѣльный случай, шаблоны, избавляющіе, будто бы, его отъ всякаго труда. Невозможность предусмотрѣть безконечно пестрое разнообразіе отдѣльныхъ случаевъ сразу указываетъ на неудачность такой попытки исключить судейскій произволъ. Идеей, имѣвшейся въ виду при такой попыткѣ, было желаніе сдѣлать примѣненіе закона чисто механическимъ, устранить, сдѣлать излишнимъ, съ помощію закона, всякое судейское мышленіе: спереди въ машину для постановленія приговоровъ и рѣшеній вкладывается отдѣльный случай, который сзади, безъ всякой самостоятельной дѣятельности судьи, выбрасывается въ видѣ приговора или рѣшенія, совершенно какъ у утки Vaucanson'а, который посредствомъ автомата разрѣшилъ вопросъ о пищевареніи. Опытъ и здѣсь произнесъ свой приговоръ: законъ не можетъ замѣнить голову судьи, а развѣ только ослабить ее!

Вотъ все, что мы считали нужнымъ сказать о вліяніи особенной цѣли юстиціи на складъ матеріальнаго права.

Оставивъ съ такою оговоркою матеріальное право въ сторонѣ, какъ элементъ, не исключительно свойственный юстиціи, остановимся, какъ на вполнѣ характеристическихъ, остальныхъ трехъ вышеупомянутыхъ элементахъ ея, а именно на судьѣ, сторонахъ и процессѣ. На всѣ эти элементы слѣдуетъ смотрѣть съ точки зрѣнія спора о правѣ. Судья предполагаетъ споръ, споръ предполагаетъ двѣ стороны, процессъ предполагаетъ и судью и стороны.

Нѣтъ спора, нѣтъ и судьи. Судья не юрисконсультъ, онъ подаетъ не мнѣніе или заключеніе, а разрѣшаетъ споръ или окончательно, или въ формѣ вопроса, необходимаго для будущаго спора (преюдиціальный искъ).

Нѣтъ сторонъ, нѣтъ и спора. Споръ предполагаетъ стороны (истецъ и отвѣтчикъ въ гражданскомъ процессѣ, обвинитель и обвиняемый въ уголовномъ), цѣль же разрѣшенія спора обусловливаетъ собою необходимость въ третьемъ лицѣ, безпристрастномъ, стоящемъ выше сторонъ, надъ ними: судьѣ. Возлагать, какъ это дѣлалось въ прежнемъ уголовномъ процессѣ, на судью и роль стороны (роль государственной власти, преслѣдующей преступника)—значитъ извращать самое назначеніе суда: такое извращеніе трудно согласимо съ требованіемъ безпристрастія, которое по самой сущности его должно быть выше стороны—сторона и безпристрастіе едва ли могутъ быть соединены другъ съ другомъ. Стороны (partes) суть двѣ равныя въ правовомъ отношеніи (хотя бы и не равныя фактически) части, стоящія другъ противъ друга, признающія судью выше себя и отыскивающія передъ нимъ право.

Такое взаимное отношеніе сторонъ находитъ выраженіе и въ процессѣ. Въ немъ, въ особенности относительно сторонъ, заключается признаніе ихъ принципіальнаго правоваго равенства, и все устройство процесса направлено къ практическому въ немъ осуществленію этой идеи: къ равномѣрному распредѣленію свѣта и солнца. Кто возбуждаетъ процессъ, тотъ тѣмъ самымъ становится на одну линію съ противникомъ и признаетъ судью выше себя. То же самое относится и до государственной власти. Ведя процессъ, гражданскій или уголовный, она отрѣшается отъ своего верховенства надъ подданнымъ и обращается въ такую же, какъ онъ, сторону. Въ тѣхъ случаяхъ, когда она находитъ это несоотвѣтствующимъ ея цѣлямъ, она законнымъ порядкомъ должна удержать за собою право рѣшенія спора; разъ же обратившись къ суду, она должна мириться и со всѣми послѣдствіями

рѣшенія его, вести процессъ какъ всякая другая сторона, т. е. подчиняться судьѣ и всѣмъ правиламъ процесса.

Такимъ образомъ судья, стороны и процессъ представляютъ полный составъ юстиціи и вмѣстѣ съ тѣмъ служатъ масштабомъ при разрѣшеніи вопроса о предѣлахъ ея власти въ примѣненіи права. Отсюда слѣдуетъ, что военные законы и военные суды не относятся къ области юстиціи; въ нихъ государственная власть не *и щ е т ъ* права, а сама *и з р е к а е т ъ* его; *в о е н н ы й с у д ъ*, наряжаемый ею, есть сама государственная власть. Какой объемъ власти должно государство предоставлять юстиціи—это вопросъ политики, на который я не считаю себя обязаннымъ отвѣчать. До весьма недавняго времени объемъ этотъ былъ ограниченъ *г р а ж д а н с к о ю* и *у г о л о в н о ю* юстиціей, извѣстны были *с у д ь я г р а ж д а н с к а г о* и *с у д ь я у г о л о в н а г о* суда, гражданскій и уголовный *п р о ц е с с ъ*, но государственноправовое развитіе нашего новѣйшаго времени расширило предѣлы юстиціи (обвиненія и отвѣтственность министровъ, верховный государственный судъ, административная юстиція) и, по всей вѣроятности, съ теченіемъ времени расширитъ ихъ и еще болѣе.

Какъ бы однако точно ни были указаны части права, подлежащія примѣненію со стороны судьи въ матеріальномъ и процессуальномъ отношеніи,—успѣшность юстиціи въ концѣ концовъ зависитъ вполнѣ отъ условій, предполагаемыхъ правомъ въ личности судьи. Такихъ условій, заслуживающихъ особаго вниманія законодателя,—два. Одно—*и н т е л л е к т у а л ь н а г о* свойства: необходимое знаніе и потребный навыкъ и умѣлость въ примѣненіи этого знанія, короче сказать, теоретическое и практическое *о б л а д а н і е* правомъ. Учрежденія новѣйшаго времени, гарантирующія это условіе, извѣстны: изученіе права, государственные экзамены и кандидатура. Второе условіе—чисто *м о р а л ь н а г о* свойства, дѣло характера: твердость воли и нравственное мужество, необходимыя для того, чтобы, не поддаваясь постороннимъ вліяніямъ, не увлекаясь ни ненавистью, ни дружбою, состраданіемъ или страхомъ передъ людьми, неуклонно примѣнять и

возстановлять право,—т. е. справедливость въ субъективномъ смыслѣ: constans ac perpetua voluntas suum cuique tribuendi [1]). Истинный судья нелицепріятенъ; стороны, выступающія передъ нимъ, не суть опредѣленныя лица, а абстрактные типы, маски: истецъ и отвѣтчикъ; онъ видитъ лишь маску, а не индивидъ, скрывающійся подъ нею. Абстракція отъ всякой конкретной обстановки, возведеніе конкретнаго случая на высоту положенія, абстрактно создаваемаго закономъ, изслѣдованіе дѣла тѣмъ способомъ, которымъ разрѣшается всякая числовая задача, при которомъ безразлично именованіе числа лотомъ или фунтомъ, талеромъ или грошемъ,—вотъ отличительныя свойства истиннаго судьи.

Таково второе требованіе, предъявляемое къ нему; оно имѣетъ однако существенное различіе отъ перваго. Знаніе можно сдѣлать обязательнымъ, его можно вынудить; вынудить, сдѣлать обязательнымъ характеръ—невозможно,—нѣтъ учрежденія, которое бы гарантировало безпристрастіе судьи.

Многаго однако можно достигнуть и въ этомъ направленіи съ помощію того или другаго устройства. При этомъ законодательству открытъ двоякій путь. Оно или стремится предотвратить возможность пристрастія судей, устраняя причины, побуждающія ихъ быть пристрастными (путь профилактическій), борется съ пристрастіемъ въ самомъ его основаніи; или же оно вступаетъ съ пристрастіемъ въ непосредственную борьбу, и, не достигая полной побѣды, изобрѣтаетъ психологическій противовѣсъ, озабочивается тѣмъ, чтобы по возможности устранить проистекающія отъ него вредныя послѣдствія (путь репрессіи). О послѣднемъ пути достаточно сказать нѣсколько словъ, первый же требуетъ ближайшаго разсмотрѣнія.

Психологическій противовѣсъ, которымъ пользуется законъ для предотвращенія соблазновъ судьи къ пристрастію, въ свою очередь бываетъ двоякаго рода: внутренній, или нравственный, моральный, и внѣшній или правовой. Первымъ служитъ религія, т. е. клятвен-

[1]) l. 10 pr. de J. et. J. (1.1).

ное обѣщаніе исполнять долгъ свой, такъ называемая судейская присяга, встрѣчающаяся у всѣхъ культурныхъ народовъ, и отъ которой получили свое названіе русскіе присяжные, нѣмецкіе «Geschwornen» и англійскіе «Jury». Значеніе этого средства зависитъ отъ добросовѣстности отдѣльнаго лица; въ примѣненіи къ лицу безсовѣстному оно не достигаетъ цѣли. Для послѣдняго требуется внѣшнее средство, нужно опасеніе невыгодныхъ послѣдствій неисполненія или нарушенія долга (дисциплинарное производство, преданіе суду, наказаніе); но вліяніе и этого средства ограничено. Дисциплинарному изслѣдованію и уголовному суду поддаются лишь грубыя нарушенія долга, которыя имѣютъ внѣшніе признаки (напр., лихоимство, вымогательство), пристрастное же отношеніе къ дѣлу ускользаетъ, прикрываясь мнимымъ субъективнымъ убѣжденіемъ.

Законодательство располагаетъ однако не малыми средствами къ устраненію до извѣстной степени вредныхъ послѣдствій пристрастія; такими средствами представляются отчасти судоустройство, отчасти же судопроизводство, процессъ. Въ судоустройствѣ такая цѣль достигается коллегіальнымъ составомъ судовъ. Гдѣ судейское сословіе страны въ значительной, преобладающей его части воодушевлено вѣрностію долгу, отличается добросовѣстностію, тамъ, по закону большихъ чиселъ, коллегіальный составъ судовъ представляетъ гарантію въ томъ, что нормальный судья будетъ имѣть въ нихъ большинство и совмѣстная съ нимъ дѣятельность сдержитъ до извѣстной степени и менѣе добросовѣстныхъ судей. При единоличномъ судѣ напротивъ все зависитъ отъ случая, сглаживающее и обуздывающее вліяніе сочленовъ отпадаетъ, его нѣтъ, остается одна только мысль о высшей инстанціи. Поэтому-то послѣдняя при единоличномъ судѣ пріобрѣтаетъ двойную цѣну;— этимъ замѣчаніемъ я касаюсь процесса, какъ средства противъ пристрастія судьи, причемъ долженъ упомянуть для полноты и о жалобѣ на отказъ въ правосудіи. При достаточно снабженномъ членами коллегіальномъ судѣ едва-ли есть какая либо надобность во второй инстанціи; при судѣ единоличномъ едва-ли слѣдуетъ обходиться безъ

*

нея. Масштабъ, представляемый цѣнностію спорнаго, отъискиваемаго объекта, на основаніи котораго обыкновенно разрѣшается вопросъ о высшей инстанціи,—едва-ли правиленъ: интересъ правосудія измѣряется не стоимостью объекта, а идеальнымъ достоинствомъ права[1]) и, по моему мнѣнію, лучше въ самомъ значительномъ, важномъ, дѣлѣ подчиниться однократному приговору коллегіальнаго суда (какъ это бываетъ въ судѣ присяжныхъ), чѣмъ въ самомъ несложномъ, ничтожномъ отдать себя въ руки единоличнаго судьи.

Рядомъ съ изслѣдованнымъ открывается для законодательства, какъ мы выше замѣтили, другой путь, которымъ по возможности устраняются поводы и соблазны къ пристрастію судьи. Само собою разумѣется, что это возможно лишь въ ограниченной степени. Одной изъ двухъ спорящихъ сторонъ рѣшеніемъ судьи непремѣнно наносится ущербъ въ ея интересахъ и невозможно устранить вредныя послѣдствія, проистекающія отсюда для судьи; мечъ правосудія предполагаетъ въ лицѣ того, кто призванъ владѣть имъ, нравственное мужество, достаточное для того, чтобы наносить имъ удары виновному и выдерживать гнѣвъ, ненависть, непріязнь послѣдняго — въ этомъ смыслѣ каждый судья расплачивается за правосудіе своею собственною личностью.

Но законодательство можетъ и должно позаботиться о томъ, чтобы личный вкладъ судьи въ дѣло правосудія не превышалъ необходимыхъ размѣровъ, чтобы отъ судьи не требовалось риска его существованіемъ. Лѣтописи юстиціи представляютъ блестящіе и высокопоучительные примѣры неустрашимости, стойкости, нравственнаго героизма судей, но общество не должно предъявлять чрезмѣрныхъ требованій къ нравственнымъ силамъ судьи, оно не должно основывать судейскую должность на предположеніи героизма и мученичества, а разсчитывать при этомъ лишь на среднюю мѣру человѣческихъ силъ. Нельзя отца подвергать пыткѣ, какую долженъ былъ испытать Брутъ, приговорившій къ смерти собственныхъ дѣтей; нельзя требовать, чтобы судья творилъ

[1]) Основная идея сочиненія Jhering'а: Kampf ums Recht.

судъ надъ своею женою и дѣтьми, и если бы даже онъ самъ пожелалъ того, то и тогда законъ, какъ онъ и поступаетъ, обязанъ это воспретить. Никто не долженъ быть судьею въ собственномъ дѣлѣ, и когда предъ судьею выступаетъ въ качествѣ стороны другъ или врагъ, или близкій ему человѣкъ, то какъ самому судьѣ, такъ и сторонѣ должно быть предоставлено право отвода. Всѣ искушенія и соблазны, которые, подобно упомянутымъ, право имѣетъ возможность констатировать съ достаточною опредѣленностію или даже установить въ видѣ основательнаго предположенія, оно обязано отстранять отъ судьи и сколь возможно облегчать всяческими мѣрами и учрежденіями исполненіе судьею своего долга; это настоятельно требуется не только интересомъ самаго права, но и пользами общества.

Въ этомъ отношеніи имѣетъ весьма высокое значеніе устройство коллегіальныхъ судовъ—и это второе неоцѣнимое преимущество ихъ предъ единоличнымъ судьею. Въ такомъ устройствѣ заключается средство оградить судью отъ извѣстнаго рода вліяній, подвергающихъ испытанію его стойкость, твердость, проще сказать: оно спасаетъ его отъ страха людскаго.

Приговоръ единоличнаго судьи — его приговоръ, онъ долженъ отвѣчать за него; приговоръ коллегіальнаго суда не только скрываетъ участіе въ немъ отдѣльнаго члена суда, но когда тайна совѣщаній и подачи голосовъ соблюдается, то и никакъ не можетъ огласиться въ публикѣ. Никто не можетъ съ полною увѣренностію возложить отвѣтственность за приговоръ или рѣшеніе на отдѣльнаго члена, и эта неувѣренность, этотъ покровъ тайны, окружающій судъ касательно участія въ немъ отдѣльнаго лица, оказываетъ слабодушію такую же услугу, какъ и тайная подача голосовъ при выборахъ [1]). Именно по-

[1]) Въ Римѣ въ позднѣйшее время усвоена была именно эта форма голосованія (per tabellas) какъ при выборахъ, такъ и въ народныхъ судахъ и судахъ присяжныхъ (quaestiones perpetuae). Гдѣ нѣтъ достаточной силы, чтобы оградить себя отъ посторонняго вліянія, тамъ и то является выгодою, что слабодушію путемъ тайны дается возможность самоопредѣленія; печально, конечно, считаться со слабостію, но тѣмъ не менѣе лучше считаться

этому законодательство и должно бы храненіе тайны совѣщаній коллегіальнаго суда вмѣнять въ строжайшую обязанность и всякое нарушеніе ея облагать тяжкимъ наказаніемъ; тайна совѣщаній представляется одною изъ надежнѣйшихъ гарантій судейской независимости.

Между всѣми силами и вліяніями, которыя могутъ угрожать безпристрастію судьи, получающаго жалованье или постояннаго, — а такого судью я пока и буду имѣть въ виду въ дальнѣйшемъ изложеніи, — первое и главное мѣсто занимаетъ та самая сила и власть, которая возлагаетъ на него судейскія обязанности, даетъ ему должность — власть государственная. Служба, къ которой онъ призывается послѣднею, обыкновенно заключаетъ въ себѣ главное основаніе, базисъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ необходимое условіе всего его существованія; если отъ государственной власти зависитъ, по ея свободному усмотрѣнію, лишать судью службы, то она всегда, при желаніи добиться отъ судьи извѣстнаго, въ ея интересахъ, приговора, можетъ предоставить ему на выборъ или исполнить ея желаніе, или лишиться мѣста.

Независимость судьи отъ простаго усмотрѣнія государственной власти, огражденіе его положенія закономъ и отправленіе судейскихъ обязанностей исключительно на законномъ основаніи представляются, такимъ образомъ, необходимою гарантіей обезпечности, прочности права и вѣрнымъ признакомъ того, насколько серьозно относится государственная власть къ принципу признанной ею независимости юстиціи. Къ требованію несмѣняемости судьи наше время присоединило еще требованіе и неперемѣщаемости его помимо его желанія, и нельзя отрицать, что послѣднее является необходимымъ дополненіемъ перваго, ибо перемѣщеніе вопреки желанію, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, можетъ оказаться равносильнымъ смѣщенію.

съ нею и достигать сноснаго результата, чѣмъ обманываться, разсчитывая на силу, которой нѣтъ. Тою же цѣлью — дать возможность свободнаго самоопредѣленія — объясняется вытѣсненіе въ Римѣ старой формы завѣщанія посредствомъ устнаго провозглашенія (nuncupatio) другою формою, завѣщаніемъ письменнымъ (tabulae). См. Geist des römisch. Rechts II S. 12 Note 7 (Aufl. 3).

Но устраненія опасеній лишенія должности или мѣста еще недостаточно для того, чтобы гарантировать независимость судьи, если должность не дастъ судьѣ возможности быть независимымъ въ экономическомъ отношеніи. Достаточное вознагражденіе судьи по должности его, по масштабу, установленному нами выше (стр. 154) для содержанія, оказывается требованіемъ первостепенной важности для прочнаго строя юстиціи; нигдѣ бережливость въ государственной экономіи не можетъ считаться менѣе умѣстною, какъ именно здѣсь, и мы усматриваемъ постыдное свидѣтельство политической недальновидности многихъ нѣмецкихъ народныхъ представительствъ въ томъ, что они не только не берутъ на себя инициативы въ необходимомъ, въ виду возвышенія цѣнъ, увеличеніи далеко не соотвѣтствующаго потребностямъ содержанія чиновъ судебнаго вѣдомства, но нерѣдко оказывали противодѣйствіе предложеніямъ въ этомъ смыслѣ правительствъ. Опытъ другихъ странъ долженъ бы ихъ научить, что народъ въ видѣ лиходательства долженъ вдвойнѣ или втройнѣ оплачивать сбереженія государства на содержаніи своихъ чиновниковъ.

Вышеупомянутыя три средства: несмѣняемость, тайна совѣщаній и соотвѣтственное содержаніе — достаточны для того, чтобы дать судьѣ возможность свободно выражать и отстаивать его убѣжденія какъ по отношенію къ частному лицу, такъ и по отношенію къ государственной власти. Положеніе такого судьи неприкосновенно. Но это не значитъ, чтобы оно было неприступно. Искусителю прегражденъ путь грубой силы, запугиванія, но онъ можетъ подкрасться инымъ путемъ; какъ частному лицу, такъ и государственной власти доступенъ этотъ обходный тайный путь. Особенною опасностью грозитъ онъ при вступленіи на него государственной власти, и не только потому, что средства, которыми располагаетъ она (повышенія, награды), превышаютъ значительно средства частныхъ лицъ, но и по другой причинѣ. Попытка со стороны частнаго лица подкупить судью по самой формѣ своей имѣетъ характеръ поступка нелегальнаго; обѣщаніе, предложеніе подарка невыгодно характеризуетъ самого иску-

сителя, разоблачаетъ его въ настоящемъ видѣ предъ совѣстью судьи. Государственная же власть не нуждается въ обѣщаніи, ей нѣтъ необходимости слабому судьѣ предлагать ту или другую цѣну за его уступчивость; вполнѣ достаточно того, что оцѣнка, оплата такой уступчивости находится въ ея рукахъ; слабый судья протягиваетъ самъ къ оплатѣ руку, прежде чѣмъ власть выскажетъ свое желаніе — сервилизмъ и честолюбіе издалека угадываютъ мысли и желанія государственной власти и предупреждаютъ ихъ.

Противъ этой опасности нѣтъ предохраняющаго средства. Нельзя государственную власть лишить по закону свободнаго распоряженія упомянутыми средствами (примѣненіе принципа старшинства при повышеніяхъ, наградахъ); невозможно и правосудію завязать глаза такъ крѣпко, чтобы оно не могло подглядывать изъ-подъ повязки — нѣтъ учрежденія, съ помощію котораго можно было бы помѣшать безхарактерному быть безхарактернымъ. Но въ странѣ, гдѣ судейское сословіе въ общемъ и цѣломъ одушевлено вѣрностію долгу и добросовѣстностью, — а ниже мы увидимъ, въ какой мѣрѣ подобное одушевленіе развивается и укрѣпляется самою профессіею, — тамъ опасность, которою грозятъ сервилизмъ и безхарактерность незначительной части судей, въ дѣйствительности не столь велика. Она могла бы быть такою, если бы отъ государственной власти зависѣло выбирать судей для извѣстныхъ случаевъ и составлять особые суды для отдѣльныхъ дѣлъ. При такомъ предположеніи, конечно, ей легко бы было найдти пригодныя средства для достиженія своихъ цѣлей, но звѣздная палата (Генрихъ VII) и верховная коммисія (Елисавета) въ Англіи, а также учрежденная въ Майнцѣ (1819) прежнимъ германскимъ союзомъ «центральная слѣдственная коммисія для дальнѣйшаго изслѣдованія обнаруженныхъ во многихъ союзныхъ государствахъ революціонныхъ замысловъ и демагогическихъ сообществъ» и посвященная той же цѣли центральная слѣдственная коммисія во Франкфуртѣ (1833), не говоря о другихъ, ужасающимъ и незабвеннымъ образомъ показали, чего можно ожидать, когда деспотизмъ и

произволъ абсолютизма начнутъ подбирать судей. Именно этимъ опытамъ народы обязаны тѣмъ, что новѣйшія конституціи отнеслись въ принципѣ неодобрительно къ подобнымъ мѣропріятіямъ и воспретили ихъ. Политическая сторона ученія о сословіи судей и компетенціи судовъ, которую юристъ, при чисто догматическомъ изложеніи сего ученія, слишкомъ часто теряетъ изъ виду, требуетъ, чтобы какъ частное лицо, такъ и государственная власть обращались къ предустановленному суду.

Но такое устройство имѣетъ свою ахилессову пяту, заключающуюся въ назначеніи въ суды судей государственною властію. Послѣдняя, положимъ, лишена возможности выбирать суды, но она опредѣляетъ судей, составляющихъ суды; процессуальное стѣсненіе по отношенію къ судамъ парализуется административнымъ усмотрѣніемъ въ выборѣ лицъ; государственная власть устраняетъ неудобныхъ для нея лицъ и замѣщаетъ ихъ другими, для нея болѣе удобными. Несмѣняемость или неперемѣщаемость судьи вопреки его волѣ не служитъ при этомъ достаточнымъ предохранительнытъ средствомъ: судья уйдетъ по собственному желанію, если ему предложатъ болѣе выгодное служебное положеніе, и очиститъ мѣсто лицу, имѣвшемуся въ виду.

Такую опасность, по моему мнѣнію, предупредить нельзя. За государственною властію должно быть признано право назначенія судей въ должности, и всѣ предлагаемыя средства къ устраненію возможности злоупотребленія такимъ правомъ (лишеніе вновь назначеннаго члена суда права голоса въ дѣлахъ, сопряженныхъ съ особыми интересами государственной власти) оказываются сразу столь непримѣнимыми и неудобоисполнимыми, что не остается ничего инаго, какъ признать, что вліяніе правительства на юстицію неустранимо путемъ закона и что гарантіею противъ такой опасности можетъ служить единственно общественное мнѣніе и чувство справедливости самого правительства, сознаніе имъ собственнаго достоинства. Тенденціозный подборъ правительствомъ судей—шагъ до такой степени рѣзкій и по

своему направленію очевидный, что правительство должно ожидать отожествленія его въ глазахъ народа съ открытымъ насиліемъ надъ правомъ;—стоитъ ли при этомъ ставка выигрыша—это еще вопросъ! Намъ незачѣмъ углубляться во времена давнопрошедшія для пріисканія доказательствъ справедливости сказаннаго.

До сихъ поръ я говорилъ исключительно о судьяхъ профессіональныхъ, т. е. постоянныхъ, ученыхъ и получающихъ содержаніе; въ результатѣ моего изслѣдованія получилась невозможность установить при такой формѣ судейской должности полную независимость юстиціи отъ государственной власти. Между тѣмъ существуетъ одна форма судовъ, дѣйствительно и вполнѣ разрѣшающая эту задачу, а именно судъ присяжныхъ. Присяжному нечего бояться государственной власти, ему нечего и ожидать отъ нея; появленія его въ судѣ, т. е. выборъ отдѣльнаго присяжнаго, столь внезапны, до такой степени не поддаются расчету, функція его столь быстро преходяща, что попытка государственной власти склонить его на ту или другую сторону фактически неисполнима, время и мѣсто поставляютъ тому непреодолимыя препятствія. Если бы идеалъ судьи обусловливался исключительно независимостью его отъ правительства, не было бы института болѣе совершеннаго, какъ судъ присяжныхъ. Но не одной только зависимости отъ правительства слѣдуетъ опасаться въ судьѣ. Будетъ ли на судью вліять предубѣжденіе, порожденное въ немъ политическими или церковными взглядами его партіи, будетъ ли онъ руководиться общественнымъ мнѣніемъ, прессою, порицаніемъ или похвалою знакомыхъ, авторитетомъ другихъ, участвующихъ въ разрѣшеніи дѣла, присяжныхъ, или же на приговоръ его косвенно будетъ оказывать давленіе правительство—не все ли это равно? О дѣйствительной независимости не можетъ быть рѣчи ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ; законъ ни тутъ, ни тамъ не будетъ вполнѣ осуществленъ посредствомъ судьи.

Такимъ образомъ, высказываясь за то или другое устройство суда, слѣдуетъ руководиться лишь относительно высшею степенью независимости и большею обезпеченностію осуществленія закона. А въ такомъ

случаѣ, по моему мнѣнію, выборъ несомнѣненъ. Повиновеніе закону—первая добродѣтель судьи; повиновеніе же закону—результатъ школы, практики, какъ и повиновеніе солдата. Подобно тому какъ для солдата военная дисциплина обращается въ теченіи службы не только въ привычку, но до извѣстной степени и въ потребность, такъ что ему становится противнымъ всякое нарушеніе субординаціи и всякое проявленіе необузданности, точно также и для судьи повиновеніе закону. Прекрасныя послѣдствія непрерывнаго, продолжительнаго упражненія въ извѣстной добродѣтели выражаются въ томъ, что привычка не только облегчаетъ такое упражненіе, но и обращаетъ его въ потребность, дѣлается второю натурою человѣка до такой степени, что онъ безъ самоотреченія не можетъ нарушить такой привычки. Все это въ высшей мѣрѣ приложимо къ тому случаю, когда упражненіе въ подобной добродѣтели составляетъ предметъ профессіи или долгъ цѣлаго сословія [1]); здѣсь привходитъ еще и привычка сословная и развивающаяся изъ нея сила обычаевъ и нравовъ, т. е. частная нравственность и сословная честь; вытекающее отсюда и складывающееся подъ вліяніемъ этихъ факторовъ настроеніе въ предѣлахъ сословія или извѣстнаго званія становится столь мощнымъ и обязательнымъ, что ни одно лицо, принадлежащее къ сословію или званію, не въ состояніи пренебречь имъ безъ величайшаго ущерба для себя; исполненіе возложеннаго на сословіе долга становится дѣломъ чести, т. е. условіемъ уваженія со стороны другихъ и самоуваженія. Только сословіе способно выработать соотвѣтственныя его призванію, его профессіи качества въ такой степени, что всякій вновь вступающій въ него, еще прежде чѣмъ путемъ личнаго опыта убѣдится въ необходимости этихъ качествъ, проникается уже духомъ сословія, охватывается чувствомъ сословной чести и получаетъ надлежащее направленіе. Въ драгоцѣнномъ, постепенно увеличивающемся складѣ своеобразныхъ жизненныхъ наблюде-

---

[1]) Слово «сословіе» употребляется здѣсь не въ смыслѣ государственнаго сословія, а въ смыслѣ класса людей одной и той же профессіи.

Примѣч. перев.

ній, воззрѣній всякій вновь вступающій въ сословіе, даже безъ вѣдома и желанія его, получаетъ свою долю, обязываясь въ свою очередь оберегать, увеличивать и передавать другимъ, въ формѣ сословнаго духа, установившійся, неписанный, жизненный законъ сословія.

На только-что указанныхъ двухъ моментахъ: на продолжительномъ, постоянномъ упражненіи въ добродѣтели, обратившейся въ задачу жизни и долгъ, и на укрѣпляющемъ, воспитывающемъ и властномъ вліяніи сословныхъ традицій основано превосходство постояннаго судьи надъ случайнымъ судьей, присяжнымъ. Преимущество перваго надъ послѣднимъ не только техническое, какое имѣетъ всякій человѣкъ извѣстной профессіи надъ диллетантомъ, какъ напр. бо̀льшее знаніе, навыкъ, бо̀льшая разсудительность, но вмѣстѣ съ тѣмъ и моральное, а именно: привычка подчиняться закону, практика силы воли. Какъ солдатъ долженъ сначала научиться субординаціи въ строгой школѣ военной выправки, такъ и судья службою научается повиновенію закону. Упражненіе въ отправленіи правосудія есть лучшая школа справедливости. Слѣпому повиновенію закону, безразличному отношенію къ лицу, какое бы оно ни занимало положеніе въ обществѣ,—одинаковой мѣрѣ для низкаго и высокаго, для негодяя и честнаго человѣка, для богатаго ростовщика и для бѣдной вдовы, нечувствительности къ жалобамъ бѣднаго и несчастнаго, къ воплямъ жены и дѣтей, лишаемыхъ супруга и отца приговоромъ судьи—всѣмъ этимъ истиннымъ качествамъ судьи надо сначала научиться, а потомъ уже быть судьей. Не дурныя, а хорошія качества человѣка приходится при этомъ подавлять въ себѣ, и это самое тяжкое испытаніе, налагаемое служеніемъ правосудію, подобное испытанію солдата, когда ему приходится разстрѣливать своего товарища. Здѣсь борется съ закономъ не что либо подлое, низкое, а нѣчто высокое—гуманность, состраданіе, сожалѣніе. Для полноты прибавимъ къ этому случай, когда законъ, подлежащій примѣненію судьею, рѣзко противорѣчитъ его собственному правосознанію, законъ, требующій смертной казни, когда судьѣ представляется спорнымъ

вопросъ о наказуемости вообще дѣянія,—и мы вполнѣ поймемъ, что значитъ повиновеніе закону. И такая задача признается по силамъ новичку, который сегодня занимаетъ мѣсто на скамьѣ присяжныхъ для того, чтобы завтра покинуть его навсегда? Съ тою же степенью основательности можно бы было ожидать одинаковой дисциплины отъ гражданскаго стража съ одной и настоящаго солдата съ другой стороны. Такова же разница и между судьею по профессіи и присяжнымъ. Первый — воинъ права по призванію, для котораго отправленіе правосудія обратилось въ привычку, во вторую натуру; второй—гражданскій стражъ, для котораго мундиръ и оружіе кажутся чѣмъ-то чужимъ и который, выступая въ роли солдата, чувствуетъ себя все-таки не солдатомъ, а гражданиномъ; съ внѣшней стороны на немъ можетъ быть все солдатское, но внутри, въ немъ самомъ, не будетъ ни духа дисциплины, ни сознанія необходимости субординаціи.

Пусть опытъ рѣшитъ, не слишкомъ ли строгъ мой приговоръ надъ присяжными. Повсемѣстно практика представляетъ случаи оправданія присяжными обвиняемыхъ при наличности яснаго, какъ божій день, состава преступленія, случаи, когда они, не желая осудить, предпочитаютъ отвергнуть очевидный фактъ и вмѣсто того, чтобы, согласно приносимой имъ присяги, преломить жезлъ надъ обвиняемымъ, позволяютъ себѣ преломлять его надъ закономъ.

Если присяжнымъ подобаетъ опредѣлять вину подсудимаго не по закону, а по ихъ субъективному чувству, какъ это было на самомъ дѣлѣ у римлянъ въ ихъ уголовныхъ комиціяхъ, то надлежитъ предоставить имъ это право путемъ закона. До тѣхъ поръ, пока этого не будетъ, пока судъ присяжныхъ призванъ судить обвиняемаго, а не законъ, всякій подобнаго рода актъ будетъ произволомъ, явною судебною ошибкой. Будетъ ли государственная власть, или же судъ присяжныхъ попирать законъ ногами, совершается ли такое попраніе съ цѣлью наказать невиннаго или съ намѣреніемъ оправдать виновнаго—въ сущности это одно и то же—неуваженіе къ закону. И не только неуваженіе къ отдѣльному закону,—вполнѣ воз-

можно, что въ единичномъ случаѣ неуваженіе можетъ быть, хотя далеко не всегда, вызвано противорѣчіемъ его безпристрастному правосознанію,—но и къ закону абстрактному; всякій разъ при этомъ оскорбляется значеніе и величіе послѣдняго, возбуждается сомнѣніе въ силѣ его, колеблется вѣра въ его непреложность. Обезпеченность права, т. е. увѣренность въ томъ, что законъ долженъ быть примѣняемъ во всѣхъ случаяхъ равномѣрно, прекращается, равный для всѣхъ объективный законъ замѣняется измѣнчивымъ, не поддающимся никакому разсчету субъективнымъ чувствомъ присяжныхъ. Одинъ обвиняемый оправдывается, другой за то же преступленіе обвиняется; одинъ гуляетъ на свободѣ, другой идетъ въ каторгу, на эшафотъ.

И кто поручится, что судъ, который ставитъ себя выше закона при оправданіи виновнаго, не сдѣлаетъ того же самаго съ цѣлію обвинить невиннаго? Разъ сойдя съ надежнаго, вѣрнаго пути закона, можно одинаково повернуть направо и налѣво, и никто не въ состояніи предугадать, куда направится потокъ, прорвавшій плотину; все зависитъ отъ того, какое настроеніе въ смутное время возметъ верхъ въ массѣ. Сегодня роялисты будутъ осуждать республиканцевъ, завтра республиканцы роялистовъ, сегодня консерваторы либераловъ, завтра либералы консерваторовъ,—исправленіе закона посредствомъ присяжныхъ—мечъ обоюдоострый, который, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, можетъ нанести ударъ въ направленіи, неожиданномъ для многихъ изъ его сторонниковъ.

Мнѣніе мое объ институтѣ присяжныхъ сводится къ тому, что присяжные, оставивъ въ сторонѣ единственный моментъ ихъ—независимость отъ правительства,— во всѣхъ остальныхъ отношеніяхъ соединяютъ въ себѣ всѣ тѣ качества, которыхъ не должно быть въ судьѣ. Безъ знанія права, пріобрѣтаемаго лишь *изученіемъ*, безъ чувства законности, развиваемаго лишь *профессіей*, званіемъ, безъ сознанія отвѣтственности, обусловливаемаго лишь *должностью*, безъ самостоятельности въ сужденіи, развивающейся лишь путемъ

практики, упражненія—лишенные всѣхъ этихъ свойствъ, люди изъ «народа» садятся на скамью судей; иногда уже предубѣжденные мнѣніемъ, сложившимся о дѣлѣ въ публикѣ или печати, направляемые, опредѣляемые искусствомъ защитника, умѣющаго найти надлежащую точку опоры для защиты въ ихъ чувствѣ гуманности, въ ихъ предразсудкахъ, движеніяхъ сердца, ихъ интересахъ, политическомъ направленіи, доступные при голосованіи вліянію авторитета и подавляемые увѣренностію, съ которою высказывается предъ ними тотъ или другой взглядъ, къ которому они сами собою не пришли бы, утѣшающіеся тѣмъ, что другимъ лучше знать, и сваливающіе тяжесть отвѣтственности на чужія плечи,—присяжные—«добрые люди, но плохіе музыканты».

Неужели все это перевѣшивается одним ъ моментомъ независимости отъ правительства? Съ изумленіемъ спрашиваешь себя, какимъ образомъ столь несовершенный институтъ могъ праздновать такіе тріумфы, находить всюду открытыя двери? Очевидно этому содѣйствовали вѣскія побудительныя причины. Такъ оно и было. Институтъ присяжныхъ освободилъ нашу юстицію отъ двоякаго гнета, давившаго ее до него,—отъ гнета абсолютизма и отъ бремени средневѣковой теоріи доказательствъ—двѣ драгоцѣнныя, неоцѣнимыя заслуги. Въ обоихъ отношеніяхъ предстояло радикально порвать съ прошедшимъ и для этого не было болѣе подходящаго средства, какъ введеніе упомянутаго института. Вмѣсто зависимаго отъ государственной власти судьи институтъ этотъ установилъ для той части юстиціи, гдѣ болѣе всего надлежало опасаться вліянія государственной власти,—именно для уголовной юстиціи,—вполнѣ независимыхъ присяжныхъ, исторгнувъ тѣмъ самымъ изъ рукъ абсолютизма одно изъ надежнѣйшихъ средствъ для подавленія всякаго, направленнаго противъ него движенія, вызвавъ, взамѣнъ прежняго чувства необезпеченности права, сознаніе незыблемости его и открывъ возможность прочнаго законнаго прогресса. Такимъ образомъ найдена была архимедова точка, необходимая для того, чтобы вывести прежній міръ на новый путь.

Эту точку я признаю за исходную для всего, что пріобрѣтено съ тѣхъ поръ въ сферѣ нашего настоящаго правоваго порядка, какъ во внутреннемъ, такъ и во внѣшнемъ отношеніи. А именно въ первомъ отношеніи: укрѣпленіе національнаго правосознанія, устраненіе тупой покорности, съ которою нашъ народъ въ прошломъ столѣтіи относился къ самымъ звѣрскимъ проявленіямъ высшаго произвола,— всеобщее распространеніе сознанія святости и неприкосновенности права, какъ палладія гражданскаго общества, какъ силы, предъ которою представители высшей государственной власти должны точно также преклоняться, какъ и послѣдній изъ подданныхъ,—вытекающее отсюда соревнованіе въ охранѣ, рѣшимость и мужество при защитѣ этого сокровища, а со стороны государственной власти—соотвѣтственное опасеніе нарушенія права. Во второмъ же отношеніи достигнуто: осуществленіе идеи независимости юстиціи отъ произвола правительства посредствомъ конституціоннаго обезпеченія самостоятельности судейской должности (несмѣняемость судьи—воспрещеніе экстраординарной юстиціи). Судъ присяжныхъ, послуживъ паролемъ реформы нашего правоваго состоянія, въ глазахъ народа принялъ форму запроса правителвствамъ о правѣ или произволѣ, и благодѣтельное вліяніе его выразилось ранѣе, чѣмъ онъ былъ введенъ, въ томъ, что на него обращено было вниманіе, что онъ усвоенъ былъ другими народами; то было вліяніе правовыхъ институтовъ одного народа на весь остальной міръ.

Такимъ образомъ судъ присяжныхъ характеризуетъ переходъ отъ абсолютизма къ правовому государству, и эту заслугу его мы никогда не забудемъ; несмотря на всѣ недостатки его, какъ института, заслуги его оплачены недорого. Но иное дѣло временная польза института и иное—значеніе какъ института постояннаго, подлежащаго сохраненію и впредь; первую я признаю за судомъ присяжныхъ, второе же оспариваю и убѣжденъ въ томъ, что придетъ время, которое, достигнувъ прочнаго обладанія вполнѣ обезпеченнымъ правомъ, скажетъ этому институту: мавръ исполнилъ свои обязанности, мавръ можетъ удалиться. Ибо мавръ онъ и мавромъ останется, и, какъ бы ни были

искусны его сторонники, имъ не отмыть его; но мыла много еще потратится, пока всѣ въ этомъ убѣдятся!

Вторая услуга, оказанная институтомъ присяжныхъ, а именно: устраненіе средневѣковой теоріи доказательствъ, равнымъ образомъ въ высшей степени драгоцѣнна, но точно также имѣетъ лишь временное значеніе. Цѣнность заслуги института въ этомъ отношеніи можно было бы оспаривать указаніемъ на то, что для устраненія вышеозначенной теоріи не былъ необходимъ институтъ присяжныхъ, а требовалась отмѣна путемъ закона обязательности этой теоріи доказательствъ для ученаго судьи. Такое указаніе, по мнѣнію моему, несправедливо. Не годится новое вино вливать въ старые мѣхи; разрывъ со старой теоріей доказательствъ достигался посредствомъ судьи изъ народа легче и вѣрнѣе, чѣмъ посредствомъ ученаго судьи, у котораго примѣненіе той теоріи обратилось во вторую натуру; требовалось устранить не только теорію, но и привычку къ ней. Но и въ этомъ отношеніи не представляется основанія къ сохраненію въ будущемъ суда присяжныхъ.

Высказанное мною мнѣніе объ институтѣ присяжныхъ основано не на томъ, что присяжные обыкновенно не свѣдущи въ правѣ. Не различіе между юристомъ и неюристомъ, а разница между случайнымъ и постояннымъ судьею служитъ для меня исходнымъ пунктомъ. Я ничего не имѣю возразить противъ судьи изъ народа въ видѣ судьи постояннаго, придаточнаго къ юристу, т. е. противъ шёффена, я думаю, напротивъ, что такая форма участія народа въ отправленіи правосудія имѣетъ свое будущее. Но жизнеспособность института шёффеновъ, на мой взглядъ, зависитъ отъ двухъ условій его организаціи: необходимо, во-первыхъ, чтобы служба шёффена была настолько продолжительна, чтобы на немъ успѣло отразиться воспитательное вліяніе судебной практики и упражненія въ юстиціи, а во-вторыхъ, чтобы закономъ предусмотрѣна была возможность преемственности при перемѣнахъ состава шёффеновъ профессіональнаго духа и распространенія его на лицъ, вновь вступающихъ въ институтъ. Однимъ словомъ

требуется такое устройство этого института, которое обезпечивало бы за нимъ два преимущества постоянной судейской должности (стр. 299): школу закона и традицію и дисциплину званія. При этихъ условіяхъ институтъ шёффеновъ могъ бы разрѣшить задачу, къ разрѣшенію которой мы тщетно стремились, говоря о постоянномъ, получающемъ жалованье, судьѣ (стр. 275), а именно дать несмѣняемаго, постояннаго судью, вполнѣ независимаго отъ правительства. Конечно, опытъ только можетъ разрѣшить существенный вопросъ о томъ, найдется ли достаточное число интеллигентныхъ неюристовъ, которые будутъ въ состояніи посвящать свои силы безъ всякаго вознагражденія, въ теченіи продолжительнаго времени, на службу юстиціи.

Этимъ я заканчиваю мое изложеніе о гарантіяхъ права (стр. 275) и обращаюсь за симъ къ третьей изъ вышеозначенныхъ (стр. 273) группъ.

3. Границы самоограниченія государственной власти посредствомъ закона.

Закономъ государственная власть сама себѣ связываетъ руки. Возникаетъ вопросъ о томъ, до какой степени это необходимо и необходимо ли это разъ навсегда и во всѣхъ случаяхъ проявленія этой власти? Если бы признать необходимымъ послѣднее, то всякій былъ бы обязанъ повиноваться только закону, государственная власть не могла бы повелѣвать или воспрещать что-либо, что̀ не предусмотрѣно закономъ, государственный законъ получилъ бы значеніе одинаковое съ значеніемъ закона природы. Ка́къ въ послѣдней, такъ и въ государствѣ законъ оказался бы единственною вседвижущею силою, возможность случая и произвола была бы исключена принципіально и вполнѣ, государственный механизмъ уподобился бы механизму часовому, въ которомъ всѣ предустановленныя движенія совершаются съ неукоснительною точностію, правильностью и равномѣрностью.

Это было бы, повидимому, вполнѣ совершенное правовое государство, какимъ только возможно себѣ представить его. Недоставало бы ему

одного только качества—жизнеспособности. Такое государство не могло бы просуществовать и одного мѣсяца; для того, чтобы существовать, ему необходимо было бы быть часовымъ механизмомъ, которымъ однако оно именно и не можетъ быть. Исключительное господство закона равносильно отреченію общества отъ свободнаго употребленія своихъ рукъ; съ связанными руками общество предоставило бы себя въ распоряженіе неподвижной необходимости, безпомощно взирая на требованія жизни, которыя не предусмотрѣны въ законѣ или предъ которыми законъ призналъ себя безсильнымъ, неудовлетворительнымъ. Отсюда вытекаетъ правило, по которому государственная власть не должна закономъ ограничивать возможность самодѣятельности болѣе того, чѣмъ это требуется настоятельною необходимостью; въ этомъ отношеніи лучше недодѣлать, чѣмъ передѣлать. Ложно вѣрованіе въ то, что интересъ обезпеченности права и политической свободы требуетъ возможно полнаго ограниченія государственной власти закономъ; въ основѣ такого вѣрованія лежитъ странное представленіе о томъ, что государственная власть есть зло, съ которымъ слѣдуетъ постоянно бороться. Въ дѣйствительности же государственная власть есть благо, относительно котораго, какъ и относительно всякаго другаго, справедливо замѣчаніе, что ради возможности спасительнаго пользованія такимъ благомъ необходимо мириться съ злоупотребленіями имъ [1]). Наложеніе на власть оковъ закона представляется не единственнымъ средствомъ къ предупрежденію злоупотребленій ею; есть другое средство, оказывающее ту же услугу: личная отвѣтственность. Таковъ былъ путь, къ которому обратились древніе римляне. Они не задумались предоставить своимъ магистратамъ власть, весьма напоминающую власть монархическую, но требовали отъ нихъ строгаго отчета при сложеніи съ себя должности [2]).

---

[1]) См. мѣткое выраженіе Цицерона, de legib. III c. 10 о консульской власти: fateor indipsâ ista potestate inesse quiddam mali, sed bonum, quod est quaesitum in ea, sine isto malo non haberemus.

[2]) См. Geist d. R. R. II § 35.

Какъ бы ни была однако строго опредѣлена закономъ сфера свободы, тѣмъ не менѣе возможны необыкновенныя положенія, въ которыхъ государственная власть сталкивается съ альтернативою: принести въ жертву или законъ, или благо общества. На что должна она рѣшиться въ такомъ случаѣ? Извѣстная поговорка гласитъ: fiat justitia, pereat mundus. Выходитъ, какъ будто бы міръ существуетъ ради закона, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности, наоборотъ, законъ существуетъ ради міра. Если бы законъ и міръ находились въ противномъ другъ къ другу отношеніи, то правило должно бы гласить: pereat justitia, vivat mundus. Между тѣмъ на самомъ дѣлѣ этого нѣтъ, а наоборотъ justitia, т. е. господство закона, обусловливаетъ собою mundus, т. е. благо общества.

Должна ли государственная власть во всѣхъ случаяхъ и безъ всякихъ исключеній соблюдать существующій законъ — это вопросъ другой, на который я не стѣснюсь отвѣтить вполнѣ отрицательно.

Возьмемъ конкретный случай. При осадѣ крѣпости обнаруживается, что защита ея обусловливается снесеніемъ построекъ, находящихся въ частномъ владѣніи. Предположимъ, что въ конституціи страны частная собственность безъ оговорокъ объявлена неприкосновенною, что случаи крайней необходимости, въ родѣ настоящаго, не предусмотрѣны, и собственники вышеупомянутыхъ строеній не даютъ согласія на сносъ ихъ. Долженъ ли комендантъ крѣпости, хотя бы послѣдняя была единственною преградою для непріятеля, грозящаго гибелью странѣ, отказаться отъ защиты ея, лишь бы оставить неприкосновенною частную собственность? Такой комендантъ заслужилъ бы смертную казнь. Или предположимъ, что наводненіе, пожаръ и тому подобныя бѣдствія грозятъ всеобщею опасностью, которую предотвратить возможно лишь вторженіемъ въ частную собственность: неужели власть обязана воздержаться отъ такого вторженія, потому что въ законѣ не содержится уполномочій на него?

Рѣшеніе подсказывается простымъ здравымъ смысломъ, но требуетъ научнаго оправданія. Послѣднее заключается въ томъ, что право не

служитъ само себѣ цѣлью, а лишь средствомъ къ достиженію цѣли. Конечною цѣлью какъ государства, такъ и права, должно быть установленіе и гарантія жизненныхъ условій общества (см. № 12)—право существуетъ для общества, а не общество для права. Отсюда слѣдуетъ, что тамъ, гдѣ въ видѣ исключенія, какъ въ вышеуказанныхъ случаяхъ, обстоятельства требуютъ, чтобы государственная власть пожертвовала или правомъ, или обществомъ, она не только уполномочена, но и обязана пожертвовать правомъ и спасти общество. Ибо выше всякаго отдѣльнаго закона, нарушаемаго въ такомъ случаѣ, стоитъ всеобщій и высшій законъ сохраненія общества—salus populi summa lex esto (Cicero de legib. III 3). Отдѣльному лицу можетъ быть предоставлено въ случаяхъ подобнаго столкновенія интересовъ, когда приходится выбирать между правомъ и жизнью, жертвовать послѣднею; онъ приноситъ въ жертву только себя, между тѣмъ какъ общество и право продолжаютъ свое существованіе. Но государственная власть, поступающая такимъ же образомъ, совершаетъ смертный грѣхъ, потому что на ея обязанности лежитъ осуществленіе права не ради самаго права, а ради общества; какъ капитанъ судна выбрасываетъ грузъ за бортъ, когда того требуетъ безопасность корабля и экипажа, такъ и государственная власть поступаетъ съ закономъ, когда такой образъ дѣйствій является единственнымъ средствомъ предохранить общество отъ важной опасности. Это такъ называемыя чрезвычайныя мѣры (или, какъ ихъ мѣтко называютъ нѣмцы, «die rettenden Thaten),—названіе, заключающее въ себѣ всю теорію ихъ: оправданіе необходимости ихъ и условія, при которыхъ онѣ допускаются. Какую бы коварную и преступную игру ни вели лишенные совѣсти государственные люди съ помощію этихъ мѣръ, сколь часто ни являлись бы при этомъ благо и общество лишь пустымъ предлогомъ или маской произвола абсолютизма,—въ принципѣ,—право государственной власти на принятіе подобныхъ мѣръ невозможно оспоривать, какъ нельзя оспоривать право капитана выбрасывать грузъ за бортъ въ упомянутомъ выше случаѣ. Это—обусловливаемое состояніемъ край-

ней необходимости (Nothstand) необходимое право (Nothrecht) общества, осуществляемое государственною властію; она не только смѣетъ прибѣгать къ нему, а и обязывается къ тому, но вмѣстѣ съ тѣмъ она смѣетъ пользоваться имъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ обязывается къ тому необходимостью.

Тѣмъ не менѣе открытое нарушеніе закона остается прискорбнымъ явленіемъ, отъ котораго законодательство по возможности должно оберегать государственную власть, а это возможно посредствомъ облеченія права крайней необходимости въ законную форму, къ чему и прибѣгаютъ болѣе или менѣе часто въ новѣйшемъ правѣ и конституціяхъ. Относящіяся сюда опредѣленія можно назвать предохранительными правовыми клапанами: они даютъ возможность выхода изъ состоянія крайней необходимости и такимъ образомъ предупреждаютъ насильственный взрывъ [1]).

Вопросъ о томъ, существуютъ ли въ томъ или другомъ случаѣ

[1]) Нѣтъ надобности въ подробномъ изслѣдованіи ихъ; достаточно простаго перечисленія. Они суть слѣдующіе: вторженіе государственной власти въ частную собственность и прежде всего во владѣніе, посредствомъ фактическихъ административныхъ мѣропріятій безъ правовой процедуры (состояніе крайней необходимости напр. при пожарахъ и наводненіяхъ, во время военныхъ дѣйствій и т. д.); лишеніе собственности правовымъ путемъ, т. е. экспропріація, въ формѣ-ли индивидуальнаго закона (стр. 246), т. е. закона объ отчужденіи, или же посредствомъ исполненія представителями судебной или административной власти предустановленныхъ на сей случай нормъ; временная отмѣна тѣхъ или другихъ законоположеній (напр. касательно протеста векселей во Франціи во время послѣдней войны) или нормальной судебной защиты (justitium въ Римѣ), объявленіе военнаго положенія или учрежденіе временнаго правительства (назначеніе dictator'а въ Римѣ; senatus consultum: videant consules ne quid detrimenti capiat res publica); отмѣна существующихъ правъ путемъ законодательнымъ (напр. крѣпостнаго права; novae tabulae въ Римѣ и др.), или пораженіе ихъ посредствомъ закона, имѣющаго обратную силу. Всѣ эти мѣропріятія относятся къ одной и той же категоріи и только неспособность къ отвлеченному мышленію можетъ принципіально отвергать однѣ изъ нихъ и допускать другія. Такъ напр. и въ литературѣ, и въ законодательствѣ нерѣдко разрѣшался отрицательно вопросъ о приданіи тому или другому закону обратной силы. См. даже F. Lassalle, System der erworbenen Rechte I. S. 3—11.

необходимыя условія, оправдывающія принятіе подобныхъ мѣръ,— вопросъ политики каждаго отдѣльнаго случая, не подлежащій здѣсь разрѣшенію. Но само собою разумѣется и вытекаетъ изъ самой природы общества (стр. 267) требованіе, чтобы государственная власть, принуждая отдѣльное лицо въ интересахъ общества къ жертвѣ, вознаграждала его за эту жертву. Пусть за властію будетъ признано право спасать указаннымъ способомъ общество, но за то, что̀ служитъ ко благу всѣхъ, должны и платиться всѣ—это та справедливость, которая, нарушая форму, а именно механическую равномѣрность въ примѣненіи закона, сохраняетъ свою сущность: идею равенства (стр. 265 и сл.);—она наноситъ раны отдѣльному лицу, но она же и залечиваетъ ихъ.

Съ этой же точки зрѣнія нарушенія права въ отдѣльномъ случаѣ (индивидуализація права государственною властію въ отличіе отъ таковой же судьею стр. 265) слѣдуетъ смотрѣть и на право помилованія. Съ формальной стороны послѣднее представляется вторженіемъ въ правовой порядокъ—преступнику отпускается наказаніе, которымъ грозилъ ему законъ,—со стороны же матеріальной его можно назвать возстановленіемъ справедливости въ отдѣльномъ случаѣ, поправкою абстрактной формулы закона, признанной несовершенною. По крайней мѣрѣ этою именно точкою зрѣнія надлежитъ руководиться при примѣненіи права помилованія и только съ этой точки зрѣнія оно можетъ найдти научное оправданіе.

Несовершенство уголовнаго права можетъ проявляться, однако, и въ иномъ направленіи, противоположномъ тому, въ которомъ исправленіе его возможно съ помощію права помилованія. Вполнѣ допустимо, что подробный, объемистый каталогъ преступленій, составленный законодательствомъ на основаніи долговременнаго опыта, окажется въ отдѣльномъ случаѣ неполнымъ. Съ развитіемъ цивилизаціи нарождаются новыя преступленія, не предусмотрѣнныя уголовнымъ кодексомъ; дѣйствующее право, заключая въ себѣ нѣкоторыя руководящія указанія при возбужденіи преслѣдованія за такія преступленія, мо-

жетъ однако не содержать въ себѣ карательныхъ постановленій, соотвѣтствующихъ тяжести подобныхъ преступленій [1]). Какъ поступить въ такомъ случаѣ? Должно ли правосудіе—въ виду злодѣя, угрожающаго обществу опасностью, превышающею опасность всѣхъ другихъ преступленій, обложенныхъ въ законѣ наказаніемъ, обнаруживающаго нравственную испорченность, превосходящую испорченность обыкновеннаго разбойника или убійцы,—должно ли правосудіе въ подобномъ случаѣ признать себя обезоруженнымъ, безсильнымъ только потому, что писанный законъ не даетъ ему возможности подвергнуть такого злодѣя соотвѣтственному его винѣ наказанію? Юристы отвѣчаютъ: да. Для нихъ девизомъ служитъ правило: nulla poena sine lege. Непредубѣжденное правосознаніе народа требуетъ и въ этомъ случаѣ наказанія, и я, съ своей стороны, присоединяюсь вполнѣ къ этому требованію. Вышеприведенное правило, присвоивающее себѣ характеръ абсолютнаго требованія справедливости, въ дѣйствительности имѣетъ лишь условное значеніе гарантіи противъ произвола и такая задача ея разрѣшается имъ. Но высшая цѣль права заключается не въ исключеніи возможности формальнаго произвола, а въ осуществленіи матеріальной справедливости (стр. 265), и, по скольку это правило противорѣчитъ такому осуществленію, оно не имѣетъ надлежащаго основанія. Задачею должно быть соединеніе обѣихъ цѣлей, и все дѣло въ томъ, чтобы найдти форму, которая гарантировала бы, что предоставленіе права руководствоваться не положительнымъ закономъ будетъ служить не произволу, а только цѣлямъ правосудія, справедливости. Содѣйствовать разрѣшенію такой задачи могло бы учрежденіе высшаго судилища **надъ** закономъ, которое, по составу его, не допускало бы даже и мысли, что оно когда либо можетъ превратиться въ орудіе произвола.

Идея, высказываемая мною, не принадлежитъ лично мнѣ, она

[1]) Въ видѣ примѣра я укажу на извѣстный случай Томаса въ Бременской гавани: сдача сундука со взрывнымъ аппаратомъ, съ цѣлію уничтожить судно, принявшее такой грузъ.

практически уже осуществлена; въ Шотландіи существуетъ подобное судилище. Но если бы даже его и нигдѣ не было,—для меня это безразлично; для меня важно не то, что существуетъ, а что должно быть, что требуется цѣлью права и идеею справедливости. Если вѣрно, что въ уголовномъ правѣ долженъ господствовать законъ, какъ и въ гражданскомъ правѣ, то не должно быть помилованія [1]). Разъ допускается послѣднее, какъ это мы видимъ у всѣхъ культурныхъ народовъ, то тѣмъ самымъ нарушается принципъ исключительнаго господства закона; право сознаетъ, что однимъ закономъ оно обойдтись не можетъ, что оно нуждается въ помощи высшей, стоящей надъ закономъ справедливости, которая согласовала бы въ отдѣльномъ случаѣ наказаніе съ требованіями правосознанія. Если это справедливо въ одномъ извѣстномъ направленіи, почему не допустить того же и въ другомъ? Должно быть или исключительное господство закона и въ томъ и другомъ случаѣ, или же справедливость, стоящая надъ закономъ въ обоихъ. Предлагаемое мною выше судилище есть ничто иное, какъ полное послѣдовательное примѣненіе принципа права помилованія. Принципъ послѣдняго тотъ же, что и принципъ такого судилища; различно лишь направленіе ихъ.

Полное осуществленіе идеи подобнаго судилища потребовало бы предоставленія ему и права помилованія именемъ главы государства или ходатайства предъ послѣднимъ о помилованіи; такимъ образомъ на него была бы возложена высокая миссія посредничества между писаннымъ закономъ и справедливостью [2]) и былъ бы созданъ не только органъ дальнѣйшаго развитія права, но также и упомянутый нами выше предохранительный клапанъ уголовнаго правосудія. Можетъ быть, тогда и присяжные рѣже стали бы оправдывать преступниковъ, не смотря на очевидность преступленія. Рядомъ съ двумя формулами ихъ

---

[1]) Помилованіе употребляется здѣсь въ обширномъ смыслѣ, т. е. не только въ смыслѣ полнаго освобожденія отъ присужденнаго наказанія, но и въ смыслѣ смягченія слѣдующаго по закону наказанія.

[2]) Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem, какъ выражается Константинъ въ l. 1. Cod. de leg. (1.14).

приговора: «виновенъ» и «не виновенъ» имъ можно было бы въ такомъ случаѣ предоставить право и такого вердикта: «подлежитъ высшему суду справедливости»; равнымъ образомъ и представителю обвинительной власти, въ случаяхъ, подобныхъ вышеприведенному (Томаса), могло бы принадлежать право требовать наказанія, не предусмотрѣннаго закономъ.

Съ такимъ положеніемъ дѣла, требующимъ кромѣ судьи, строго руководствующагося писаннымъ закономъ, инаго высшаго суда, который бы устранялъ несовершенства закона по способу законодателя, обсуждая отдѣльный случай абстрактно, какъ обсудилъ бы его законодатель, при изданіи закона,—съ такимъ положеніемъ дѣла не слѣдуетъ смѣшивать то вполнѣ свободное, не стѣсняемое никакимъ закономъ примѣненіе карательной власти, какое мы встрѣчаемъ въ трибутскихъ комиціяхъ римскаго народа, подражаніе коему въ этомъ отношеніи я нахожу менѣе всего желательнымъ. Преимущество такого проявленія карательной власти, заключающееся въ неограниченной возможности индивидуализаціи, какъ по отношенію къ вопросу о томъ, что слѣдуетъ признавать преступнымъ, такъ и по отношенію къ мѣрѣ наказанія, вполнѣ парализовалось тѣмъ, что карательная власть находилась не въ рукахъ судебнаго установленія, а въ рукахъ римскаго народа, и, слѣдовательно, при такомъ способѣ наложенія кары совсѣмъ не существовало гарантій, заключающихся въ отдѣленіи (стр. 285) судейской должности отъ другихъ функцій государственной власти. Я требую не просто индивидуализаціи уголовноправовой юстиціи,—такая индивидуализація встрѣчается и при деспотической власти, не стѣсняемой никакимъ закономъ,—а индивидуализаціи посредствомъ суда. Римскій гражданскій процессъ осуществлялъ индивидуализацію дѣйствительно въ этой послѣдней формѣ; то было извѣстное всѣмъ знатокамъ римскаго права вліяніе римскаго претора, смягчавшаго въ отдѣльномъ случаѣ жесткость и устранявшаго недостатки писаннаго права различнаго рода мѣрами: воспрещеніемъ иска, посредствомъ exceptiones, restitutio in integrum и др. Римляне не находили сего,

странными, и такой порядокъ сохранился даже и въ то время, когда преторъ утратилъ уже прежнее свое положеніе, ставившее его выше закона; императоры или сами, или давая извѣстнымъ юристамъ jus respondendi, поддерживали упомянутый порядокъ[1]). Послѣдній не согласуется съ нашими новѣйшими взглядами, въ гражданскомъ правѣ мы отдаемъ преимущество несправедливому или жесткому закону предъ справедливостью, стоящею надъ закономъ.

Этимъ я заканчиваю мои изслѣдованія формы права. Эти изслѣдованія показали, какимъ образомъ:

1) власть переходитъ отъ индивидуальнаго повелѣнія къ абстрактному—нормѣ; какимъ образомъ, затѣмъ,

2) односторонняя норма измѣняется въ двусторонне-обязательную норму—право, и какимъ образомъ

3) право вырабатываетъ изъ себя механизмъ для своего осуществленія (юстицію).

Эти три момента, вмѣстѣ взятые, представляютъ намъ право въ видѣ механизма для осуществленія принудительныхъ нормъ, признанныхъ государственною властію вообще (т. е. и для нея самой) обязательными.

Отъ формы права обратимся теперь къ содержанію или, такъ какъ содержаніе опредѣляется лишь цѣлью, то къ цѣли права. Въ предъидущемъ изслѣдованіи мы уже встрѣчались съ этимъ моментомъ; онъ былъ у насъ въ виду выше (стр. 312) при постановкѣ вопроса и формѣ права. Такимъ образомъ здѣсь снова, какъ и вообще во всемъ

---

[1]) Auctoritas conscribendarum interpretandarumque legum l. 1 § 4 Cod. de vet. jur. (1.17) legislatores l. 2 § 20 Cod. ibid., Iuris conditores l. 12 Cod. de legib. (1.11), Quibus permissum est jura condere Gaj. I. 7. Сюда относится «inter aequitatem jusque interposita interpretatio» въ l. 1 Cod. de leg. (1.14) (см. сноску на стр. 314), посредствомъ которой Константинъ отмѣнилъ прежній порядокъ. Сущность послѣдняго можно вкратцѣ опредѣлить слѣдующимъ образомъ: это—законодательная власть, предоставленная на отдѣльный (дошедшій до суда) случай, индивидуализирующая справедливость въ отличіе отъ абстрактной справедливости по закону.

нашемъ изслѣдованіи понятія о правѣ, въ этой главѣ нашего труда, какъ и въ предъидущей, одинъ моментъ, съ естественною послѣдовательностью телеологическаго развитія, заставляетъ насъ переходить къ другому.

12. Содержаніе права—жизненныя условія общества.

Предметомъ предъидущаго изслѣдованія послужило два момента—принужденія и нормы,—заключающіеся въ выше (стр. 238) установленномъ нами понятіи права въ обширномъ смыслѣ, какъ совокупности дѣйствующихъ въ государствѣ принудительныхъ нормъ. И принужденіе, и норма суть моменты чисто формальные, незаключающіе въ себѣ никакого указанія на содержаніе права; изъ этихъ моментомъ мы узнаемъ лишь, что общество вынуждаетъ то или другое у членовъ его, но они не объясняютъ намъ того, зачѣмъ и къ чему это нужно; это простая форма права, которая въ изображенномъ нами видѣ повторяется у всѣхъ культурныхъ народовъ и способна вмѣстить въ себѣ содержаніе самое разнообразное. Лишь изъ содержанія мы можемъ получить понятіе о томъ, къ чему собственно служитъ право въ обществѣ; въ нижеслѣдующемъ мы сдѣлаемъ попытку усвоить это понятіе.

Неразрѣшимая задача, скажутъ мнѣ, ибо содержаніе права постоянно измѣняется, здѣсь оно одно, въ другомъ мѣстѣ иное, оно представляетъ собою хаосъ въ безпрерывномъ движеніи, безъ остановки, безъ всякой правильности. Запрещенное въ одномъ мѣстѣ, дозволено въ другомъ, предписываемое здѣсь, воспрещается тамъ. Вѣра и суевѣріе, грубость нравовъ и культура, мстительность и любовь, жестокость и гуманность и пр. и пр.—все это кладетъ свой на право отпечатокъ; смотря потому, какая именно власть держитъ въ рукахъ перо, та власть и вписываетъ въ таблицы права свои законы. Результатъ не утѣшительный.

Онъ былъ бы дѣйствительно такимъ, если бы цѣлью права была истина. При такомъ предположеніи мы были бы вынуждены сознаться, что право осуждено на вѣчное блужданіе. Каждый послѣдующій періодъ

времени, измѣняя право, осуждалъ бы предъидущій, съ тѣмъ чтобы въ свою очередь быть впослѣдствіи изобличеннымъ въ заблужденіи; истина постоянно шла бы на нѣсколько шаговъ впереди права, оно представлялось бы бабочкой, за которою гоняется ребенокъ: едва бабочка успѣла сѣсть, едва ребенокъ успѣлъ подкрасться къ ней, какъ она уже слетѣла и ускользнула отъ него.

И наука осуждена на вѣчное исканіе. Но ея исканіе не одно голое исканіе, она ищетъ и находитъ; разъ дѣйствительно ею найденное остается достояніемъ ея на вѣчныя времена. При этомъ исканіе ея вполнѣ свободно. Въ сферѣ науки нѣтъ авторитета, который могъ бы заблужденіе возвести на степень истины, какъ это нерѣдко бываетъ въ области права,— положенія науки могутъ быть постоянно оспаривамы, тогда какъ положенія права имѣютъ обязательное для всѣхъ значеніе,—имъ долженъ подчиняться и тотъ, кто признаетъ ихъ заблужденіемъ.

Всякій, кто обращаетъ къ праву подобные упреки, долженъ жаловаться на самого себя, ибо въ такомъ случаѣ къ праву прилагается масштабъ для него непригодный, именно масштабъ истины. Истина является цѣлью познаванія, но не дѣйствованія. Истина едина и всякое уклоненіе отъ нея есть заблужденіе, противоположность между истиною и заблужденіемъ абсолютна. Между тѣмъ для дѣйствованія или, что то же самое, для воли никакого такого абсолютнаго масштаба нѣтъ, при которомъ бы лишь извѣстное содержаніе воли представлялось истиннымъ, а всякое другое ложнымъ; имѣется масштабъ лишь относительный, заключающій въ себѣ возможность различія (т. е. разнообразія безъ противорѣчія).

Цѣль воли есть цѣль конечная, опредѣленная извѣстнымъ направленіемъ воли. Руководствуясь такимъ, присущимъ всякому воленію моментомъ направленія къ той или другой цѣли, мы называемъ тотъ или другой образъ дѣйствованія—правильнымъ или неправильнымъ. Правильность служитъ масштабомъ всего практическаго, т. е. и дѣйствованія; истина представляется масштабомъ

всего теоретическаго, т. е. познаванія. Правильность обозначаетъ согласованіе воли съ тѣмъ, что быть должно; истина есть согласованіе представленія съ тѣмъ, что существуетъ. О врачѣ, прописывающемъ средство, мы не говоримъ, что онъ остановился на истинномъ, а скажемъ, что онъ избралъ правильное средство. Но по скольку самое отысканіе истины является или представляется практическою задачею, при разрѣшеніи которой требуется не одно простое созерцаніе, пассивное умственное воспріятіе, а также пытливость, стараніе, однимъ словомъ, напряженіе воли, по стольку мы примѣняемъ выраженіе «правильно» и къ разрѣшенію такой задачи, имѣющей въ виду исключительно истину. Мы говоримъ объ ученикѣ, разрѣшившемъ ариѳметическую задачу, что вычисленіе произведено имъ правильно, о врачѣ, что онъ правильно распозналъ состояніе больнаго; при этомъ мы имѣемъ въ виду не самую истину, а скорѣе субъектъ, отъискивающій ее, поставившій ее для себя цѣлью, достиженіе же цѣли мы постоянно характеризуемъ выраженіемъ: правильно. Съ выраженіемъ: «правильно» соединяется представленіе о направленіи, т. е. о пути, по которому долженъ идти кто либо, для того, чтобы достигнуть конца его, цѣли. Это — то самое представленіе, которое, какъ мы видѣли выше (стр. 251), нашло столь богатое выраженіе въ правовомъ языкѣ: Richter, Richtsteig, Weg Rechtens, прямой, правый путь, правило, правежъ, recht = rëht (т. е. прямо), regere, rex, regula, rectum, regieren, править, dirigere, directum, diritto, derecho, droit (право). Всѣ эти выраженія обязаны своимъ происхожденіемъ не сущности, характеризующей право, какъ право, а тому, что составляетъ черту права, какъ предписанія для образа человѣческаго дѣйствованія, общую для него и всякаго вообще дѣйствованія, т. е. направленію къ извѣстной цѣли, къ цѣли конечной.

Такимъ образомъ объясняется и то, что мы пользуемся выраженіемъ «recht» правый, прямой (= gerade = прямо) и не въ юридическомъ смыслѣ, придавая ему то же значеніе, какъ и выраженію «richtig», «правильный». Такъ напр. мы говоримъ о врачѣ, что онъ

прибѣгнулъ къ «прямому» средству, т. е. къ такому, которое соотвѣтствовало цѣли. Мы идемъ даже далѣе (какъ и въ употребленіи выраженія «richtig», «правильно») и прибѣгаемъ къ выраженію «правый, право, прямой», «recht», говоря и объ истинѣ, по скольку она является въ связи съ практическою конечною цѣлью. О человѣкѣ, утверждающемъ что либо или произносящемъ сужденіе, мы говоримъ: онъ правъ; мы отзываемся о человѣкѣ, упрямо защищающемъ свои взгляды, что онъ любитъ оставаться правымъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣло идетъ, конечно, объ истинѣ, но объ истинѣ съ точки зрѣнія практической конечной цѣли (исканія, отъисканія, защиты, отрицанія).

Возвращаюсь къ высказанному мною выше положенію, что масштабомъ права служитъ не абсолютный масштабъ истины, а относительный—цѣли. Отсюда само собою вытекаетъ, что содержаніе права не только можетъ, но и должно быть безконечно разнообразнымъ. Какъ врачъ не можетъ прописывать всѣмъ больнымъ одно и то же средство, а сообразуетъ избираемое имъ средство съ состояніемъ больнаго, такъ и право не можетъ всюду создавать одни и тѣ же опредѣленія, а должно, напротивъ, сообразоваться съ состояніемъ народа, степенью его культуры, потребностями времени и, правильнѣе говоря, даже и не должно, а это само собою дѣлается, это—самъ собою слагающійся историческій фактъ. Идея о томъ, что право въ сущности должно бы быть всюду одно и то же, ничуть не лучше идеи о томъ, что леченіе всѣхъ больныхъ должно бы быть одинаково. Универсальное право для всѣхъ народовъ тоже самое, что универсальное лекарство отъ всѣхъ болѣзней и для всѣхъ больныхъ.

Такое воззрѣніе, ложное въ самомъ основаніи своемъ, построенное на примѣненіи къ воленію приложимой лишь къ познаванію точки зрѣнія истины и потому находящееся въ непримиримомъ противорѣчіи съ исторіей, тѣмъ не менѣе имѣетъ характеръ видимой справедливости. Извѣстныя правовыя положенія повторяются у всѣхъ народовъ. Предумышленное убійство и разбой всюду воспрещены, государство и

собственность, семья и договоръ встрѣчаются повсемѣстно[1]). Слѣдовательно здѣсь проявляется истина, это — абсолютныя правовыя истины, надъ которыми исторія не имѣетъ власти. Съ такимъ же основаніемъ можно было бы назвать истинами основныя явленія человѣческой культуры: дома, улицы, дороги, одежду, употребленіе огня, пользованіе свѣтомъ. Они суть осадки опыта въ приложеніи его къ вѣрному достиженію опредѣленныхъ человѣческихъ цѣлей. Обезпеченіе публичныхъ дорогъ отъ нападенія разбойниковъ является ничуть не менѣе цѣлью, какъ и обезпеченіе этихъ дорогъ посредствомъ плотинъ отъ наводненія. Цѣлесообразное не лишается еще характера цѣлесообразности только потому, что такое свойство его не подлежитъ никакому сомнѣнію и слѣдовательно въ этомъ послѣднемъ смыслѣ представляется истиннымъ.

Пусть наука, изслѣдующая, подобно праву, нѣчто цѣлесообразное, устанавливаетъ различіе между учрежденіями, выдержавшими историческое испытаніе, и тѣми изъ нихъ, которыя отличаются лишь условною (временною или мѣстною) цѣлесообразностью, пусть она ихъ сортируетъ по особымъ классамъ, подобно тому, какъ римляне отличали jus gentium и naturalis ratio отъ jus civile и civilis ratio,—но она не должна никогда забывать, что и въ такомъ случаѣ имѣетъ дѣло не съ чѣмъ либо истиннымъ, а только съ цѣлесообразнымъ. Сколь мало соблюдалось это правило наукою,—показать это я буду имѣть случай во второмъ отдѣлѣ настоящаго труда; тамъ окажется, что «правомѣрное», — противополагаемое ею, какъ истинное, вѣчно остающееся въ правѣ, «цѣлесообразному», какъ преходящему, временному,—окажется лишь формою послѣдняго, твердымъ его осадкомъ, въ противоположность къ тому же тѣлу въ жидкомъ его состояніи. Все, что мы находимъ на

---

[1]) Понятіе римскаго jus gentium. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur, l. 9 de J. et J. (1.1). Ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones venditiones, locationes conductiones, obligationes constitutae. l. 5 ib.

почвѣ права, вызвано къ жизни цѣлью и ради цѣли. Все право есть ничто иное, какъ единое цѣлевое зданіе, мощный правовой полипъ съ безчисленнымъ множествомъ щупальцевъ, именуемыхъ правовыми положеніями, имѣющихъ каждый какую либо цѣль, стремленіе, желаніе. Всякому, не боящемуся изслѣдованій и размышленія, цѣль нигдѣ не открывается съ такою очевидностью, какъ въ области права; обнаружить эту цѣль, освободить ее отъ обманчивой оболочки мнимой истины, отрѣшенной отъ всякой цѣли, составляетъ высшую задачу науки права. Такова основная идея настоящаго сочиненія, первый, предлежащій отдѣлъ котораго предназначенъ для подготовки этой идеи, второй же имѣетъ своею задачею полное обоснованіе и подробное развитіе ея.

Если эта идея справедлива, то вопросъ о содержаніи права сводится къ вопросу о цѣли права.

Что же такое цѣль права? Разрѣшенію этого вопроса должно предшествовать разрѣшеніе другаго, — о томъ, что такое цѣль вообще. Все сказанное нами выше, и имѣющее быть сказаннымъ ниже, клонится лишь къ тому, чтобы дать возможность въ заключеніе (гл. 12) разрѣшить этотъ вопросъ. Но изъ прежнихъ указаній читатель вѣроятно уже догадался о моемъ взглядѣ на этотъ предметъ, въ особенности изъ проблематическаго (на стр. 22) опредѣленія дѣйствованія, какъ осуществленія жизненныхъ условій лица дѣйствующаго.

Возвращаясь къ послѣднему понятію, я опредѣлю право, какъ обезпеченіе жизненныхъ условій общества въ формѣ принужденія.

Защита такого опредѣленія требуетъ предварительнаго соглашенія относительно того, что̀ мы разумѣемъ подъ жизненными условіями.

Понятіе это относительное; оно опредѣляется тѣмъ, что̀ считать за жизнь? Что же такое жизнь? Если подъ жизнью разумѣть простое физическое бытіе, то понятіе о ней сводится къ узкимъ необ-

ходимымъ потребностямъ жизни: ѣдѣ, питью, одеждѣ, жилищу. Но даже и въ этомъ смыслѣ понятіе о жизни сохраняетъ характеръ относительнаго, потому что содержаніе его опредѣляется индивидуальною потребностью—одному потребно больше, чѣмъ другому, и иногда совершенно иное.

Но жизнь не значитъ простое физическое существованіе; самый бѣдный, самый ничтожный человѣкъ требуетъ отъ жизни болѣе простаго поддержанія, сохраненія ея; онъ желаетъ благополучія, благаго житія, а не простаго бытія, и что бы онъ ни разумѣлъ подъ этимъ,—для одного жизнь въ этомъ смыслѣ начинается тамъ, гдѣ для другаго она оканчивается,—представленіе, слагающееся въ немъ, субъективная картина жизни служитъ для него масштабомъ, которымъ онъ измѣряетъ цѣну достоинства своей жизни, цѣлью всѣхъ его стремленій, силою, возбуждающею его волю.

Предположенія, съ которыми субъективно соединяется жизнь въ этомъ смыслѣ, я называю жизненными условіями. Подъ послѣдними я понимаю, слѣдовательно, не только условія физическаго существованія, но и всѣ тѣ блага и наслажденія, которыя, по мнѣнію субъекта, придаютъ жизни ея настоящую цѣну. Честь не представляетъ условія физическаго существованія, а между тѣмъ что такое жизнь для честнаго человѣка безъ нея?—при конфликтѣ ихъ, онъ жертвуетъ жизнію для спасенія чести во свидѣтельство того, что для него жизнь безъ чести не имѣетъ цѣны. Свобода и національность равнымъ образомъ не суть условія физической жизни, но ни одинъ свободолюбивый народъ не задумается пойдти за нихъ на смерть. Самоубійца налагаетъ на себя руки, когда жизнь потеряла для него цѣну, хотя онъ можетъ и не нуждаться во внѣшнихъ условіяхъ жизни. Словомъ, блага и наслажденія, обусловливающія, по понятію человѣка, его жизнь, не только чувственны, матеріальны, но и нематеріальны, идеальны; они обнимаютъ собою все, что представляется цѣлью людской борьбы, человѣческихъ стремленій: честь, любовь, дѣятельность, образованіе, религію, искусство и науку.

Вопросъ о жизненныхъ условіяхъ какъ индивида, такъ и общества есть вопросъ культуры.

Вотъ все, что я хотѣлъ сказать о смыслѣ, которое я придаю понятію о жизненныхъ условіяхъ общества. Обращаясь къ сдѣланному мною выше и основанному на этихъ условіяхъ опредѣленію права, я намѣренъ доказать, во-первыхъ, что моя точка зрѣнія правильна, и, во-вторыхъ, что она плодотворна и имѣетъ значеніе въ научномъ смыслѣ. Правильность такой точки зрѣнія будетъ доказана, если подъ нее подойдутъ всякія правовыя положенія, какого бы рода они ни были и откуда бы мы ихъ ни почерпнули; значеніе же ея подтвердится, если она окажетъ намъ содѣйствіе къ истинному уразумѣнію права. Точка зрѣнія, не имѣющая инаго достоинства кромѣ правильности, ничѣмъ не лучше простаго футляра—въ него вкладываютъ, изъ него вынимаютъ предметъ, послѣдній остается тѣмъ же, чѣмъ и былъ. Научное значеніе надлежитъ признавать за тѣмъ или другимъ воззрѣніемъ лишь въ томъ случаѣ, когда оно оказывается производительнымъ, т. е. когда оно даетъ возможность новыхъ научныхъ пріобрѣтеній, когда оно споспѣшествуетъ познанію предмета, освѣщаетъ новыя, до тѣхъ поръ неизвѣстныя, стороны его. Посмотримъ, удовлетворяетъ ли наша точка зрѣнія обоимъ такимъ требованіямъ.

Противъ правильности ея я ожидаю многихъ возраженій, на которыя постараюсь впередъ отвѣтить.

Если право имѣетъ предметомъ своимъ жизненныя условія общества, то спрашивается, какъ можетъ оно безъ противорѣчія самому себѣ воспрещать въ одномъ мѣстѣ дозволяемое и даже предписываемое въ другомъ? Такимъ противорѣчіемъ право доказываетъ, что предметъ, способный къ столь различной правовой обработкѣ, не относится къ жизненнымъ условіямъ общества, что послѣднее, напротивъ, можетъ относиться къ нему по своему усмотрѣнію, какъ ему заблагоразсудится.

Возраженіе упускаетъ изъ виду, что цѣлесообразность — поня-

тіе относительное. Сколь мало врачъ противорѣчитъ себѣ, когда, смотря по состоянію больнаго, нынѣ предписываетъ ему то, что воспретилъ вчера, столь же мало, поступая такимъ образомъ, противорѣчитъ себѣ и законодатель — жизненныя условія общества варьируются точно такъ же, какъ и жизненныя условія индивида, — что въ одномъ мѣстѣ излишне, въ иномъ можетъ быть необходимо, полезное въ данномъ случаѣ можетъ оказаться вреднымъ въ другомъ.

Чтобы показать, до какой степени можетъ быть, вслѣдствіе сего, различно отношеніе законодательства къ одному и тому же вопросу, я избираю слѣдующіе два примѣра.

Первый касается вопроса объ обученіи. Наше новѣйшее государство сдѣлало первоначальное обученіе обязательнымъ; прежде государство предоставляло первоначальное обученіе склонности и усмотрѣнію каждаго, заботилось лишь объ заведеніяхъ, въ которыхъ всякій могъ бы пріобрѣтать элементарныя познанія. Во времена еще болѣе отдаленныя отъ насъ оно и этого не дѣлало. Въ нѣкоторыхъ рабовладѣльческихъ штатахъ Сѣверной Америки до гражданской войны было воспрещено подъ страхомъ смертной казни обученіе негровъ чтенію и письму. Такимъ образомъ, отношеніе государственной власти къ одному и тому же вопросу выразилось въ четырехъ видахъ: въ полнѣйшемъ къ нему равнодушіи государства, въ споспѣшествованіи цѣли государственными средствами, но безъ принужденія, въ обезпеченіи цѣли принужденіемъ, въ воспрещеніи подъ страхомъ смертной казни. Если мы примѣнимъ къ такому отношенію нашу точку зрѣнія жизненныхъ условій, то послѣдній способъ отношенія власти къ обученію (воспрещеніе подъ страхомъ казни) въ рабовладѣльческихъ штатахъ говоритъ устами послѣднихъ: наше рабовладѣльческое государство несовмѣстимо съ образованіемъ рабовъ; рабъ, научившійся читать и писать, перестаетъ быть рабочимъ скотомъ, онъ дѣлается человѣкомъ, предъявляетъ свои человѣческія права и тѣмъ самымъ начинаетъ грозить опасностью нашему общественному порядку, построенному на институтѣ рабства. Гдѣ жизнь зависитъ отъ тьмы,

тамъ лучъ свѣта—тяжкое преступленіе. Въ древнемъ мірѣ такой опасности не боялись; вѣра въ правомѣрность рабства въ то время была еще не поколеблена. Затѣмъ первый способъ отношенія къ тому-же вопросу влагаетъ въ уста соотвѣтствующаго ему времени такую рѣчь: школьное образованіе не относится къ жизненнымъ условіямъ нашего общества; второй гласитъ: оно желательно; третій: оно необходимо. Какой изъ этихъ взглядовъ правильнѣе? Всѣ были правильны.

Вторымъ примѣромъ пусть послужитъ отношеніе законодательства къ религіи. Когда возникло христіанство, языческое государство ополчилось на него, вооружившись огнемъ и мечемъ. Почему?—Оно думало, что христіанство грозитъ ему разрушеніемъ, оно преслѣдовало христіанство потому, что считало его несовмѣстимымъ съ однимъ изъ его жизненныхъ условій, съ государственною религіей. Нѣсколько столѣтій спустя, государство, воспрещавшее прежде исповѣданіе христіанской вѣры подъ страхомъ смертной казни, принуждало къ нему самыми жестокими средствами; убѣжденіе въ невозможности совмѣстнаго существованія замѣнилось мнѣніемъ о невозможности существованія государства безъ христіанства. Тогда раздавался кликъ: горе христіанамъ! Позднѣе: горе еретикамъ! Тюрьмы и костры остались тѣ же, измѣнились лишь жертвы закланія. Прошло еще столѣтіе, и послѣ тяжелыхъ, кровавыхъ битвъ государство возвысилось до убѣжденія въ томъ, что преуспѣяніе общества не только совмѣстимо съ свободою вѣроисповѣданія, но даже и невозможно безъ нея. Какое изъ этихъ воззрѣній было правильнымъ? Опять-таки всѣ три, каждое для своего времени.

Второе возраженіе, которое я дѣлаю самому себѣ, таково: несправедливо и то, что право всегда служитъ жизненнымъ условіемъ общества, такъ какъ оно нерѣдко находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ истинными интересами общества.

Послѣднее я вполнѣ допускаю, но если мнѣ позволено будетъ еще разъ прибѣгнуть къ сравненію съ врачемъ, то я отвѣчу на это

возраженіе слѣдующимъ образомъ: то же самое можно сказать въ объективномъ смыслѣ и о предписаніяхъ врача. Но этимъ нисколько не опровергается то, что въ субъективномъ смыслѣ эти предписанія преслѣдуютъ цѣль спасенія жизни. Врачъ можетъ ошибиться въ выборѣ средствъ, точно также и законодатель; имъ могутъ руководить различнаго рода предразсудки, но это обстоятельство нисколько не исключаетъ убѣжденія его въ томъ, что онъ споспѣшествуетъ благополучію общества. Въ Римѣ въ XII таблицахъ воспрещалось подъ страхомъ смертной казни переколдовываніе чужаго посѣва на свое поле (segetem pellicere) и заговоръ чужихъ плодовъ (fruges excantare), наравнѣ съ ночнымъ воровствомъ полевыхъ плодовъ и измѣненіемъ границъ. Почему? Римскій крестьянинъ вѣрилъ, что при такихъ опасностяхъ онъ не можетъ существовать; обезпеченіе поземельной собственности и полеваго хозяйства представлялось для него жизненнымъ условіемъ общества. Отсюда смертная казнь всякому нарушителю этого условія.

Таково же отношеніе среднихъ вѣковъ къ вѣдьмамъ и колдунамъ. Передъ чертомъ, съ которымъ они находились въ союзѣ, трепетало все общество; поэтому они казались послѣднему опаснѣе и страшнѣе всякихъ разбойниковъ и убійцъ. Въ церкви къ такой общеопасности ихъ присоединялся еще и религіозный мотивъ: она должна защищать царство Божіе отъ дѣлъ дьявола. И общество, и церковь были твердо убѣждены, что вѣдьмы и колдуны угрожаютъ опасностью основамъ ихъ существованія. Мы можемъ осуждать ихъ сколько угодно за увлеченія такимъ убѣжденіемъ, отъ этого сущность дѣла не измѣнится—мотивомъ, руководившимъ ихъ субъективно, было желаніе обезпечить жизненныя условія общества, и только въ такомъ субъективномъ смыслѣ я и установилъ вышеупомянутую точку зрѣнія; ею выражается не то, что нѣчто является объективнымъ жизненнымъ условіемъ, а что то или другое считается таковымъ субъективно. И по отношенію къ индивиду моя точка зрѣнія имѣетъ значеніе лишь въ этомъ смыслѣ.

Но даже и въ такомъ субъективномъ смыслѣ она повидимому не вполнѣ приложима къ обществу. Опытъ показываетъ, что государственная власть служитъ далеко невсегда интересамъ всего народонаселенія, а нерѣдко одному наиболѣе могущественному сословію, и, слѣдовательно, законодательство создаетъ право соотвѣтственно не общимъ интересамъ всего общества, а лишь выгодамъ привилегированнаго сословія. Повидимому, точка зрѣнія жизненныхъ условій общества въ случаѣ, когда на мѣсто ихъ ставятся интересы отдѣльнаго сословія, вырождается въ каррикатуру. На это возраженіе я отвѣчу ниже (№ 14).

Послѣднее возраженіе, котораго, по моему мнѣнію, мнѣ слѣдуетъ опасаться, слѣдующее.—Опредѣленіе, относящееся ко всему праву, должно подходить и ко всякой отдѣльной составной части его, ко всякому закону, ко всякому постановленію. Слѣдовательно, законъ о штемпельномъ сборѣ, законъ о питейномъ сборѣ, постановленія о формѣ взиманія податей, контрольныя мѣропріятія по винокуренію, пивоваренію и т. п., постановленія, относящіяся до чекана и наименованія монетъ—все это жизненныя условія общества?

Это возраженіе имѣетъ такое же значеніе, какъ если бы кто вздумалъ необходимость питанія для поддержанія человѣческой жизни опровергать указаніемъ на то, что о п р е д ѣ л е н н а я ф о р м а, въ которой совершается питаніе отдѣльнаго индивида, никакимъ образомъ не обусловливается цѣлью питанія. Форма свободна, сущность необходима. Что отдѣльное лицо употребляетъ именно такую-то пищу, или то питье,—въ такомъ, а не иномъ количествѣ, именно въ данное время—все это дѣло индивидуальнаго самоопредѣленія; но чтобы то или другое лицо вообще прибѣгало къ пищѣ и питью—это повелѣніе природы. Государство вольно остановиться, какъ на источникѣ необходимыхъ для него денежныхъ средствъ, на штемпельномъ или питейномъ сборѣ, на табачной или соляной монополіи—это дѣло свободнаго выбора; но что оно должно вообще создавать источники доходовъ,—это является абсолютнымъ условіемъ его преуспѣянія, а слѣдовательно и жизненнымъ условіемъ общества. И разъ государство

остановилось на опредѣленной формѣ подати или налога, всѣ мѣропріятія, направленныя имъ къ поступленію ихъ или къ облегченію взиманія, суть лишь необходимыя послѣдствія принятаго рѣшенія; желающій достигнуть цѣли долженъ избирать и правильныя средства къ тому. Я не могу представить себѣ такого законоположенія, сколь бы незначительно, мелочно оно ни было, которое я не могъ бы привести въ соотношеніе съ моею точкою зрѣнія. Монета, мѣра, вѣсъ—проложеніе и поддержаніе путей сообщенія—очистка клоакъ, запасъ воды на случай пожара—таксы всякаго рода—объявленіе въ полиціи о наймѣ прислуги и пріѣздѣ иногороднихъ въ гостинницы и даже самыя обременительныя полицейскія правила прежняго времени напр. относительно предъявленія видовъ на жительство,—все сводится по цѣли, сколь бы ни былъ несоотвѣтственнымъ выборъ средствъ, къ обезпеченію жизненныхъ условій общества.

Думаю, что такимъ образомъ я перечислилъ и опровергъ всѣ возраженія, которыя могутъ быть сдѣланы противъ моего воззрѣнія. Дальнѣйшее изложеніе будетъ посвящено положительному и болѣе подробному развитію моего взгляда, причемъ, прежде всего, мы изслѣдуемъ вопросъ о томъ: какое участіе вообще можетъ быть предоставлено праву въ обезпеченіи жизненныхъ условій общества? Очевидно степень такого участія представляется ограниченною.

Если мы представимъ себѣ всю совокупность предположеній, обусловливающихъ преуспѣяніе общества, то, по способу отношенія къ нимъ права, ихъ можно раздѣлить на три класса, а именно: на внѣправовыя, смѣшанноправовыя и чистоправовыя.

Часть этихъ условій относится до природы, которая или предлагаетъ ихъ непосредственно, безъ всякихъ со стороны человѣка усилій, направленныхъ къ осуществленію ихъ, или же только уступая тяжелой борьбѣ человѣка съ нею изъ-за этихъ условій. Право относится къ симъ условіямъ безучастно, власть его простирается только на людей, а не на природу; поэтому въ нижеслѣдующемъ мы не будемъ касаться ихъ, какъ внѣправовыхъ жизненныхъ условій.

Другая часть подлежитъ вѣдѣнію исключительно человѣка, и здѣсь снова повторяется различіе между повелѣніями, исполненіе коихъ предоставляется доброй волѣ человѣка, и повелѣніями, исполненіе которыхъ обусловливается принужденіемъ. Добровольно отдѣльное лицо дѣйствуетъ на службѣ обществу всюду, гдѣ интересъ его совпадаетъ съ интересомъ общества; говоря вообще, такое добровольное служеніе имѣетъ мѣсто относительно четырехъ основныхъ жизненныхъ условій общества, а именно: сохраненія жизни, передачи ея другому, труда и оборота, ибо къ осуществленію этихъ цѣлей человѣка побуждаютъ три могущественные мотива: стремленіе къ самосохраненію, половое влеченіе и голодъ. По отношенію къ этимъ цѣлямъ общество можетъ успокоиться на утѣшеніи, преподанномъ Шиллеромъ (въ его Weltweisen):

Einstweilen bis den Bau der Welt
Philosophie zusammenhält,
Erhält sie das Getriebe
Durch Hunger und durch Liebe.

Голодъ и любовь и чувство самосохраненія суть могущественные союзники общества, дающіе ему возможность не прибѣгать къ принужденію всюду, гдѣ они дѣйствуютъ.

Но въ видѣ исключенія эти три фактора могутъ иногда и отказывать въ ихъ услугахъ. Такъ, что̀ касается перваго изъ нихъ, бываетъ въ случаяхъ самоубійствъ; относительно втораго при безбрачіи и относительно третьяго въ случаяхъ нищенства, бродяжества. Самоубійцы, безбрачные, нищіе нарушаютъ основные законы человѣческаго общества не менѣе убійцъ, разбойниковъ и воровъ. Для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, сто̀итъ только подвергнуть ихъ испытанію посредствомъ примѣненія къ нимъ кантовскаго понятія о «возможномъ въ правовомъ отношеніи» (обобщеніе собственнаго образа дѣйствованія), т. е. представить себѣ образъ дѣйствія ихъ всеобщимъ. Общество, при такомъ предположеніи, должно бы было погибнуть въ настоящемъ поколѣніи.

Если бы возможно было представить себѣ, что пессимистическое воззрѣніе на жизнь одного изъ новѣйшихъ философовъ [1]), по которому съ точки зрѣнія индивида представляется единственно разумнымъ полное отрицаніе воли или отреченіе отъ міра и отъ жизни, стремленіе къ абсолютному безскорбному состоянію, къ Нирванѣ,—если бы возможно было предположить, что подобный взглядъ изъ ледяной области размышленій отчаявшагося въ разрѣшеніи мировой загадки философа проникъ въ цвѣтущія долины, гдѣ масса, хотя и въ неутомимой борьбѣ съ жизнью, тѣмъ не менѣе радуется радостями этой жизни,—если бы было мыслимо, что наступитъ время, «когда не въ отдѣльныхъ случаяхъ, не для отдѣльныхъ лицъ», какъ иногда бывало, а для всего человѣчества идеаломъ стремленій оказалось-бы «ничто или обращеніе въ ничто», — тогда дѣйствительно наступила бы для общества опасность, какая еще никогда не грозила ему на жизненномъ пути. Къ счастію въ настоящее время общество еще спокойно можетъ предоставить природѣ, т. е. чувству самосохраненія, заботу о поддержаніи жизни: опасность, которою грозитъ обществу самоубійство, столь незначительна, что общество можетъ выносить ее.

Въ иномъ нѣсколько видѣ представляется дѣло по вопросу передачи жизни другому. Для обезпеченія такой передачи оказывается недостаточно одного половаго влеченія, на которое природа возложила заботу по сему предмету. Человѣкъ можетъ обманывать природу, мать можетъ истреблять плодъ, умерщвлять новорожденное дитя, родители могутъ бросать дѣтей на произволъ судьбы, могутъ оскоплять ихъ. Въ этомъ направленіи государству грозитъ опасность, которую оно обязано отстранять, и карательныя постановленія уголовнаго права, направленныя противъ дѣтоубійства, бросанія дѣтей на произволъ судьбы, оскопленія, — постановленія, повторяющіяся въ уголовныхъ кодексахъ всѣхъ цивилизованныхъ народовъ, — убѣждаютъ въ

---

[1]) E. v. Hartmann, Philosophie des Unbewussten. Berlin, 1869. S. 613, 626.

томъ, что государствомъ вполнѣ сознана опасность этихъ преступленій. Такія карательныя постановленія вызваны не одною заботою о ребенкѣ, жизнь котораго подвергается опасности. Это — религіозная точка зрѣнія, которую я отрицать или оспаривать не намѣренъ, но къ которой прибѣгать нѣтъ никакого основанія для того, чтобы оправдать вышеупомянутыя постановленія; для объясненія послѣднихъ вполнѣ достаточно самаго простаго пониманія жизненныхъ условій общества — общество не можетъ существовать, когда грозитъ опасность приросту народонаселенія.

Наше современное право ограничивается постановленіями, предупреждающими причиненіе вреда приросту; но нѣтъ недостатка въ примѣрахъ, когда законодательство пыталось оказать послѣднему и положительное содѣйствіе. Такую цѣль преслѣдовалъ вызванный уменьшеніемъ свободнаго населенія во время гражданскихъ войнъ и распущенностію нравовъ законъ Августа, Lex Iulia и Papia Poppaea, который открылъ борьбу съ безбрачіемъ и бездѣтностію посредствомъ полнаго лишенія или ограниченія правъ безбрачныхъ и бездѣтныхъ по наслѣдованію и съ помощію другихъ умаленій правъ ихъ сравнительно съ женатыми и имѣющими дѣтей[1]). Людовикъ XIV, въ Канадѣ, въ видахъ наиболѣе быстраго населенія этой страны, пошелъ далѣе: тамъ безбрачные силою принуждались къ браку[2]).

Изъ того же Рима, который во времена Августа объявилъ закон-

---

[1]) Къ уясненію мѣропріятій Августа служитъ Tac. Germania c. 19. Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges. Изъ текста видно, что разумѣлъ Тацитъ подъ alibi и bonae leges.

[2]) По Parkmann'y, Frankreich und England in Nordamerika, онъ установилъ обязательный для вступленія въ бракъ возрастъ, для мужчинъ отъ 18 — 19, для женщинъ отъ 14 — 15 лѣтъ. Всякій отецъ, не обрачившій дѣтей своихъ до 20 или 16 лѣтъ, подвергался наказанію. По прибытіи кораблей изъ Франціи съ добровольными переселенками, всѣ молодые люди Канады должны были пожениться въ теченіи 14 дней. Уклонившійся отъ сего лишался всѣхъ радостей канадской жизни; онъ лишался права охотиться, ловить рыбу, ходить въ лѣсъ, вести торговлю съ индѣйцами и даже подвергался позорнымъ внѣшнимъ отмѣткамъ.

ную войну безбрачію и бездѣтности, позднѣе вышло воспрещеніе церковью брака ея служителямъ. Пойметъ ли и когда именно католическая церковь, сколь тяжкое нарушеніе основнаго закона гражданскаго общества совершаетъ она — это вопросъ будущаго. Но изъ предъидущаго ясно, что государство, стремящееся исполнять свои обязанности по отношенію къ гражданскому обществу, не должно долѣе терпѣть подобнаго пренебреженія къ его главнѣйшему жизненному условію, — пренебреженія, являющагося вмѣстѣ съ тѣмъ и грѣхомъ противъ природы. Иное дѣло, когда кто либо добровольно воздерживается отъ брака, и иное дѣло, когда такое воздержаніе вынуждается учрежденіемъ. Подобныхъ учрежденій государство не должно допускать и терпѣть, хотя бы они и прикрывались религіей, получающей въ подобномъ случаѣ значеніе одинаковое съ соціальнымъ заблужденіемъ. Въ Россіи существуетъ секта, которая стремится обезпечить половое воздержаніе не только путемъ моральнымъ — посредствомъ обѣта, но и механическимъ — посредствомъ оскопленія. За этою сектою слѣдуетъ признать полную послѣдовательность, которой устрашилась римско-католическая церковь, а русское правительство заслуживаетъ полнаго одобренія въ томъ, что щитъ религіознаго убѣжденія, которымъ прикрывается секта, не остановилъ его въ преслѣдованіи ея всѣми зависящими отъ государства средствами.

Третьимъ изъ вышеупомянутыхъ. основныхъ условій общества представляется трудъ. Дни общества были бы сочтены, если бы когда нибудь всѣ рабочіе (употребляя это выраженіе въ самомъ обширномъ смыслѣ, обнимающемъ всѣхъ лицъ, содѣйствующихъ достиженію цѣлей общества) порѣшили сложить руки. Предупредительныя противъ этого средства существуютъ. Но въ ограниченныхъ размѣрахъ подобная пріостановка работы, какъ показываетъ опытъ, во всякомъ случаѣ возможна, а именно возможно прекращеніе работы съ цѣлію достигнуть болѣе выгодныхъ для рабочихъ условій (стачка), и несомнѣнно государственная власть путемъ законодательства обязана принять противъ этого надлежащія мѣры; законодательство должно согласить

интересы общества съ интересами рабочаго и личною свободою отдѣльнаго лица.

О мѣновомъ оборотѣ можно сказать то же самое, что и о производствѣ. Онъ является жизненнымъ условіемъ общества, но послѣнему не предстоитъ надобности предписывать его закономъ: собственный интересъ побуждаетъ крестьянина доставлять хлѣбъ и скотъ на рынокъ, купца держать наготовѣ товары. Лишь возможность корыстнаго пользованія нуждою съ цѣлію возвысить цѣны представляетъ законодательству случай вмѣшаться въ дѣло; о необходимости и полномъ правѣ такого вмѣшательства я высказался уже ранѣе (стр. 108 и 109). Главнѣйшимъ поводомъ къ нему въ прежнее время служило хлѣбное барышничество. Телеграфы и желѣзныя дороги дали возможность вычеркнуть понятіе объ этомъ преступленіи изъ уголовныхъ кодексовъ, — лучшее доказательство того, что руководящимъ мотивомъ для уголовнаго закона служитъ не безнравственность намѣренія, а общеопасность дѣянія.

Разсмотрѣнныя нами четыре основныя условія существованія общества: самосохраненіе, передача жизни другому, трудъ и оборотъ я называю смѣшанноправовыми жизненными условіями его, такъ какъ обезпеченіе ихъ выпадаетъ не исключительно и даже не главнымъ образомъ на долю права, а зависитъ по преимуществу отъ вышеуказанныхъ естественныхъ побужденій, къ которымъ право присоединяется лишь въ видѣ дополненія и въ весьма незначительной мѣрѣ. Смѣшанноправовымъ противополагаются чистоправовыя условія, для обезпеченія коихъ общество должно прибѣгать исключительно къ праву. Для яснаго уразумѣнія полнаго различія этихъ двухъ классовъ условій стоитъ только требованія, выражающіяся въ нихъ, представить себѣ въ формѣ повелѣній.

Ни въ одномъ законодательствѣ мы не встрѣтимся съ такими повелѣніями: «Ты долженъ поддерживать свою жизнь — плодиться, — Ты долженъ работать, — продавать»; вездѣ однако повторяются слѣдующія: «Ты долженъ не убивать, не воровать и т. д., Ты долженъ

платить свои долги; Ты долженъ повиноваться государственной власти, платить государству подати, отправлять воинскую повинность». Конечно и послѣдними повелѣніями государство не предписываетъ ничего такого, что уже не повелѣвалось бы истинными интересами его членовъ. Понять это не трудно, стоитъ лишь представить себѣ, что такихъ повелѣній нѣтъ: никто не считалъ бы себя обезпеченнымъ ни относительно жизни, ни относительно собственности. Если даже представить себѣ общество, лишенное всякихъ принциповъ нравственности и составленное изъ эгоистовъ чистаго закала, или даже изъ преступниковъ, какъ напр. въ колоніи ссыльныхъ, или изъ разбойниковъ, — какъ напр. въ организованной для разбоевъ шайкѣ, то и тогда эгоизмъ тотчасъ же возвыситъ голосъ и потребуетъ во взаимныхъ отношеніяхъ членовъ общества неуклоннаго соблюденія всѣхъ вышеупомянутыхъ правилъ, предписываемыхъ государствомъ его подданнымъ, установитъ за нарушеніе этихъ правилъ такія или, вѣрнѣе, болѣе суровыя и жестокія наказанія, чѣмъ тѣ, коими грозитъ государство въ уголовномъ правѣ. Народная юстиція повсюду болѣе жестокосерда, чѣмъ уголовная юстиція: первая вѣшаетъ пойманнаго конокрада, последняя же лишь заключаетъ его въ тюрьму; уголовное право является, быть можетъ, для самого преступника бо́льшимъ благодѣяніемъ, чѣмъ для лицъ, угрожаемыхъ преступленіемъ.

Какимъ же образомъ объясняется то, что эгоизмъ, требующій закона для своей защиты, слѣдовательно ради самого себя, самъ нерѣдко нарушаетъ этотъ законъ? Законъ находитъ въ эгоизмѣ союзника, поскольку послѣдній сознаетъ, что цѣли общежитія, охраняемыя закономъ, суть и его цѣли; эгоизмъ является противникомъ закона, когда онъ такого совпаденія не сознаетъ или когда хотя и сознаетъ, но успокоивается на томъ соображеніи, что блага общежитія выпадутъ и на его долю безъ всякаго съ его стороны содѣйствія къ достиженію ихъ, что, пока необходимыя жертвы, требуемыя общежитіемъ, приносятся другими, онъ можетъ преслѣдовать свои частныя выгоды (частный интересъ въ противоположность къ об-

щему интересу). Однимъ словомъ за общество—общественный эгоизмъ, противъ него—эгоизмъ частный, и поэтому-то общество и нуждается въ принужденіи для борьбы съ послѣднимъ. Если бы эти два рода интересовъ исключали другъ друга такъ, что каждому отдѣльному лицу приходилось бы выбирать между обществомъ и собою, тогда выборъ былъ бы несомнѣненъ. Но правовой порядокъ не ставитъ такой альтернативы, онъ даетъ отдѣльному лицу возможность желать собственнаго интереса на счетъ общества—нарушитель закона стремится удовлетворить себя, но вмѣстѣ съ тѣмъ желанія его простираются и на общество.

Въ вышеизложенномъ мы занимались установленнымъ нами (стр. 328) дѣленіемъ жизненныхъ условій общества на три класса: внѣправовыя, смѣшанноправовыя и чистоправовыя; при этомъ за fundamentum dividendi мы приняли отношеніе къ нимъ права. Для дальнѣйшаго развитія нашей мысли различіе между двумя послѣдними классами не имѣетъ значенія.

Если всѣ правовыя положенія имѣютъ своею цѣлію обезпеченіе жизненныхъ условій общества, то это значитъ, что общество является цѣлевымъ субъектомъ ихъ. Странный субъектъ, возразятъ мнѣ,—простая абстракція; истиннымъ цѣлевымъ субъектомъ можетъ быть человѣкъ, отдѣльное лицо, одному ему въ концѣ концовъ служитъ на пользу всякое положеніе права, его имѣетъ оно въ виду, будетъ ли то положеніе частнаго, или уголовнаго, или же публичнаго права. Совершенно вѣрно! Всѣ правовыя положенія, каковъ бы ни былъ предметъ ихъ, будутъ ли то вещи или лица, каково бы ни было содержаніе ихъ, будетъ ли то повелѣніе или воспрещеніе, обязанность или право, будутъ ли то положенія частнаго, уголовнаго или публичнаго права,—всѣ они имѣютъ цѣлію человѣка [1]). Но обще-

[1]) Одинъ римскій юристъ былъ на столько наивенъ, что такую идею о цѣли перенесъ съ права на природу: природа, по его мнѣнію, создала все ради человѣка: omnes fructus natura hominum causa comparovit, l. 28 § 1 de usur. (22,1).

ственная жизнь, создавая, посредствомъ общности длящихся цѣлей, высшія формы человѣческой жизни, расширяетъ тѣмъ самымъ и формы человѣческой личности. Рядомъ съ человѣкомъ, какъ существомъ отдѣльнымъ, возникаетъ образъ человѣка общественнаго, какъ члена единицъ высшаго порядка. Признавая вмѣсто человѣка эти единицы (государство, церковь, союзы) цѣлевыми субъектами соотвѣтственныхъ правовыхъ положеній, мы конечно не можемъ отъ себя скрыть, что такія правовыя положенія лишь группируютъ выгодныя послѣдствія образованія высшихъ единицъ съ тѣмъ, чтобы свести ихъ къ естественному человѣку, т. е. къ индивиду, что всѣ правовыя положенія въ концѣ концовъ сосредоточиваются на немъ. Но это нисколько не мѣшаетъ намъ признавать разнообразіе способовъ осуществленія ради человѣка правовой цѣли и понятіе о субъективности распространить на всѣ тѣ образованія, въ которыхъ отдѣльное лицо принимается въ разсчетъ не какъ индивидъ, а какъ членъ высшаго цѣлаго. Опредѣленіе сферы примѣненія такого взгляда юристомъ—дѣло юридической техники, которая насъ здѣсь не интересуетъ [1]). Послѣдняя не должна стѣснять взглядовъ на сей предметъ социалъ-политика; предоставляя юристу полную свободу въ установленіи предѣловъ чисто юридическаго понятія о правовомъ субъектѣ, онъ съ своей стороны уполномоченъ примѣнять сообразно съ своею задачею понятіе о цѣлевомъ субъектѣ въ правѣ. Строгое разграниченіе этихъ двухъ точекъ зрѣнія даетъ мнѣ возможность отрицать цѣлевую субъективность общеполезныхъ учрежденій, за которыми юристъ по основаніямъ, вполнѣ оправдываемымъ техникою, признаетъ правовую субъективность, и отчислять эти учрежденія къ предметамъ, предназначеннымъ для общаго блага (res publicae) [2]; на оборотъ, я признаю цѣлевую субъективность не только за ин-

¹) Этотъ вопросъ изслѣдованъ мною въ Geist des R. R. III 1. S. 389 ff. (Aufl. 3).

²) Дальнѣйшее развитіе см. ниже.

дивидами, государствомъ, церковью и союзами, но и за обществомъ, обнимающимъ ихъ всѣхъ собою.

Въ этомъ смыслѣ я говорилъ до сихъ поръ о жизненныхъ условіяхъ общества;—все право существуетъ ради общества. Но въ самомъ обществѣ, понимаемомъ въ такомъ его обширнѣйшемъ смыслѣ, выдѣляются, какъ выше замѣчено, въ видѣ особыхъ цѣлевыхъ субъектовъ, индивидъ, государство, церковь, союзы (стр. 221 и слѣд.); всѣ они въ глазахъ юриста правовые субъекты, т. е. обладаютъ волею и дѣеспособностью. Но они не исчерпываютъ всего содержанія права; остается, какъ будетъ доказано ниже, избытокъ правовыхъ положеній, не относящихся ни къ одному изъ перечисленныхъ субъектовъ,— правовыхъ положеній, для которыхъ, при обязательномъ для насъ изслѣдованіи на нихъ вопроса о цѣлевомъ субъектѣ, такимъ субъектомъ является ничто иное, какъ неопредѣленное множество, масса, общество; мы назовемъ ихъ общественными правовыми положеніями въ болѣе тѣсномъ смыслѣ.

Къ этимъ пяти цѣлевымъ субъектамъ относится все право, они суть цѣлевые центры всего права, около которыхъ группируются всѣ правовые институты и положенія права. Взаимными отношеніями, цѣлями, задачами этихъ пяти цѣлевыхъ субъектовъ представляется вся жизнь общества, это—цѣлевая схема права, пригодная на вѣчныя времена [1]). Едва ли предстоитъ надобность приводить доказательства того, что вышеустановленное мною опредѣленіе жизненныхъ условій общества вполнѣ подходитъ ко всѣмъ правовымъ положеніямъ, относящимся къ перечисленнымъ цѣлевымъ субъектамъ.

---

[1]) Римское дѣленіе на jus privatum и jus publicum въ l. 1 § 2 de J. et J. (l. 1), построенное также на различіи цѣлеваго субъекта, подводитъ подъ послѣднюю категорію («quod ad statum rei Romanae spectat») государство и церковь («in sacris, sacerdotibus, magistratibus consistit»), ближайшаго опредѣленія систематическаго положенія союзовъ (collegia, corpora, D. 47, 22) мы не встрѣчаемъ. Въ какой мѣрѣ римлянамъ было знакомо понятіе объ обществѣ, въ смыслѣ указанной въ текстѣ пятой категоріи, объ этомъ будетъ сказано ниже.

Стоитъ только представить себѣ, что нѣтъ болѣе гражданско-правовой или уголовно-правовой защиты индивида, или уничтожена организація государства (общины, суды, военныя установленія и вообще все, что относится до государства), и возникнетъ картина хаоса, достойная начала исторіи. Уничтожьте полицію, задача которой въ наше время по преимуществу заключается въ охраненіи интересовъ общества въ болѣе тѣсномъ смыслѣ въ отличіе отъ интересовъ индивидуальныхъ и государственныхъ, и общество подвергнется величайшимъ опасностямъ. Вопросъ о томъ, мыслимо ли общественное состояніе безъ церкви и союзовъ, существуетъ ли подобное состояніе у какого нибудь дикаго народа—не имѣетъ значенія; моя точка зрѣнія имѣетъ въ виду жизнь культурныхъ народовъ,—никакой культурный народъ не можетъ разрѣшить своей задачи безъ церкви и союзовъ.

Въ нижеслѣдующемъ я попытаюсь примѣнить установленную мною классификацію всего права по цѣлевому субъекту къ тремъ основнымъ понятіямъ о послѣднемъ. При этомъ, мнѣ кажется, я могу не касаться церкви и союзовъ, тамъ какъ къ нимъ легко примѣнимо въ соотвѣтственныхъ случаяхъ все то, что я скажу о государствѣ и индивидѣ; поэтому я ограничу свою схему тремя категоріями: индивидомъ, государствомъ и обществомъ.

1. Правоотношеніе къ вещамъ.

По различію трехъ упомянутыхъ субъектовъ цѣли необходимо различать [1]):

a) Индивидуальную собственность,

b) Государственную собственность,

[1]) Римляне принимаютъ за основаніе дѣленія юридическихъ отношеній самую вещь и потому различаютъ: *a*. Res singulorum, propriae, familiares, res, quae in bonis alicujus sunt, res sua, suum, privatum и др.; вошедшее теперь во всеобщее употребленіе выраженіе res privatae, насколько мнѣ извѣстно, встрѣчается только одинъ разъ—въ l. 1 pr. de R. D. (1,8) *b*. Pecunia, patrimonium populi, res fisci, fiscales. *c*. Res publicae, quae in usu publico habentur, publicis usibus in perpetuum relictae, publico usui destinatae, communia civitatum, res universitatis.

c) Право общаго пользованія.

Подъ послѣднимъ названіемъ въ другомъ мѣстѣ [1]) я пытался установить особое юридическое отношеніе, рядомъ и въ отличіе отъ собственности. Въ смыслѣ неюридическомъ, въ какомъ нерѣдко въ жизни и употребляется терминъ собственности, и въ какомъ, напр., пользуются имъ политико-экономы,—можно бы это отношеніе назвать народной собственностью. Въ церковномъ и другихъ союзахъ мы встрѣчаемся съ совершенно тѣмъ же отношеніемъ къ вещамъ, которыя предназначены для общаго пользованія сочленовъ (пользованіе зданіемъ церкви,—для другихъ союзовъ: мѣстами собраній, газетами, получаемыми союзомъ, и т. п.).

Всѣ три указанныя формы имѣютъ въ виду обезпеченіе экономическихъ условій жизни общества. Ни одною изъ нихъ нельзя пренебречь: ни индивидуальной собственностью,—потому что уже выше, на стр. 50 и сл., мы показали, какъ физическое самоподдержаніе необходимо влечетъ за собою самоподдержаніе экономическое, т. е. частную собственность; ни собственностью государственной,—ибо государству необходимо имѣть наготовѣ запасъ экономическихъ средствъ для достиженія его цѣлей, а въ этомъ именно и заключается функція собственности; ни, наконецъ, общимъ пользованіемъ,—ибо общежитіе людей немыслимо безъ возможности общественнаго пользованія путями сообщенія, площадями и рѣками,—это правоотношеніе предначертано самой природой.

Охрана послѣдняго отношенія ввѣрена въ современномъ обществѣ полиціи, римляне же были настолько благоразумны, что предоставили, помимо этого, самому обществу возможность отстаивать нарушеніе его интересовъ, признавъ за каждымъ отдѣльнымъ лицомъ право иска, actio popularis [2]), противъ всякаго, кто недозволеннымъ способомъ препятствовалъ свободному пользованію re publica.

---

[1]) Въ Geist d. R. R. III, 1 стр. 348 (3 изд.).

[2]) Отъ такого народнаго иска (Volksklage) византійскіе юристы весьма удачно дали праву, лежащему въ основаніи этого иска, названіе народнаго права (δίκαιον δημοτικόν).

На ряду съ этимъ первичнымъ отношеніемъ къ вещи, предназначенной для человѣческихъ потребностей,—рядомъ съ собственностью,—праву извѣстно еще вторичное: сервитутъ; и это послѣднее правоотношеніе приложимо ко всѣмъ тремъ упомянутымъ выше цѣлевымъ субъектамъ:

a) Къ индивиду—личный и вещный сервитутъ,

b) Къ государству—государственный сервитутъ[1]),

c) Къ обществу—общее пользованіе частными землями[2]).

До сихъ поръ я ограничивался лишь такими правоотношеніями къ вещамъ, къ которымъ понятіе общества (лит. c.) приложимо безъ всякаго сомнѣнія. Не то слѣдуетъ сказать о правоотношеніи, въ которомъ съ своей стороны я равнымъ образомъ признаю общество за цѣлевой субъектъ, — между тѣмъ какъ этого обыкновенно не дѣлаютъ,—я говорю объ общеполезныхъ учрежденіяхъ (Stiftungen). Юристъ причисляетъ ихъ къ лицамъ юридическимъ (это—universitates bonorum въ противуположность къ universitates personarum, союзамъ). Я не думаю отрицать технической необходимости въ олицетвореніи лицъ юридическихъ и потому совершенно оставляю въ сторонѣ вопросъ о томъ, правильно ли, въ смыслѣ

---

[1]) По римскому праву возможенъ для государства и обыкновенный личный сервитутъ; но это—едва ли удачный институтъ, и принятіе его новыми законодательствами не можетъ быть признано счастливой идеей, такъ какъ несообразность подобнаго института ясна уже изъ того, что для него не могли воспользоваться срокомъ, устанавливаемымъ самимъ понятіемъ личнаго сервитута, т. е. продолжительностью жизни человѣка, и потому должны были ограничить этотъ срокъ назначеніемъ ему maximum'a (100 лѣтъ) по положительному предписанію закона l. 56 de usufr. (7,1).

[2]) Юридическое основаніе этого вида пользованія можетъ быть двоякое: во-первыхъ, законъ и, во-вторыхъ, согласіе собственника. Примѣръ перваго рода пользованія представляетъ собою бичевникъ l. 5 de R. D. (1,8) l. 30 § 1 de A. R. D. (41,1); примѣръ втораго—предоставленіе свободнаго прохода черезъ дворы, земельные участки и т. п. l. 1 et 2 de his qui eff. (9,3)... locus privatus per quem vulgo iter fit l. 31 ad. l. Aquil. (9,2). Противоположность такому пользованію частною собственностью представляютъ собою res publicae, находящіяся въ частномъ пользованіи, каковы: tabernae publicae, quarum usus ad privates pertinet l. 32 de contr emt. (18,1).

системы, помѣщается ученіе о юридическихъ лицахъ въ общей части гражданскаго права, гдѣ разсматривается правоспособность и дѣеспособность лицъ физическихъ, но не обращается никакого вниманія на тѣ юридическія отношенія, въ которыя можетъ вступать лицо,—потому что иначе пришлось бы всю систему частнаго права свести къ ученію о лицахъ. Между тѣмъ въ такомъ ограниченіи по отношенію къ ученію о лицахъ юридическихъ нѣтъ никакой надобности; въ послѣднемъ подымаются и разрѣшаются и такіе вопросы, которые не имѣютъ ничего общаго съ абстрактною правоспособностью и дѣеспособностью, какъ, напр., вопросъ о судьбѣ имущества юридическаго лица по его прекращеніи. Моя задача заключается лишь въ томъ, чтобы выяснить надлежащимъ образомъ соціальное назначеніе упомянутыхъ учрежденій; поэтому, совершенно оставляя въ сторонѣ вопросъ о юридической ихъ формѣ и разсматривая ихъ исключительно съ моей точки зрѣнія цѣлеваго субъекта, я прихожу къ тому выводу, что посвященное цѣлямъ общества должно быть поставлено на одну доску съ res publicae. Однако изъ сего еще не слѣдуетъ, что этими предметами свободно можетъ пользоваться всякій. На ряду съ тѣми изъ сихъ предметовъ, пользованіе которыми дѣйствительно доступно каждому,—каковы, напр., публичныя картинныя галлереи, которыя можетъ посѣщать всякій, кто пожелаетъ, совершенно подобно тому, какъ можетъ всякій пользоваться публичными путями сообщенія и водоемами,—есть и такіе, пользованіе которыми сопряжено съ извѣстными условіями, не зависящими отъ лица, пользующагося ими,—таковы, напр., условія для пріема во вдовьи дома, для полученія стипендій и т. п. Но это различіе не можетъ помѣшать намъ, разсматривая эти учрежденія съ точки зрѣнія цѣлеваго субъекта, признать и въ нихъ общество такимъ именно субъектомъ въ указанномъ выше смыслѣ. Да будетъ позволено мнѣ выяснить здѣсь въ короткихъ словахъ то положеніе, которое, по моему мнѣнію, такія учрежденія занимаютъ въ наукѣ объ обществѣ. Подъ словомъ «Stiften» (учрежденіе чего либо на общую пользу) на нѣмецкомъ языкѣ подразумѣвается посвященіе

вещей и капиталовъ на пользованіе неопредѣленныхъ лицъ и притомъ для цѣли не преходящей, а длящейся. Этотъ моментъ неопредѣленности дестинатёровъ и отличаетъ учрежденіе (Stiften) отъ распоряженія имуществомъ на пользу того или другаго опредѣленнаго лица (таковы: дареніе—между живыми, назначеніе наслѣдникомъ и отказы—въ завѣщаніи, стр. 213 сноска 1). Моментомъ же длящейся цѣли или, скорѣе, длящагося посвященія имуществъ, предоставленіемъ доходовъ съ капитала или пользованія вещами для цѣлей дестинатёровъ, короче говоря—моментомъ повторности учрежденіе отличается отъ однократнаго, заразъ исчерпываемаго употребленія имущества, т. е. отъ публичной раздачи милостыни (Spenden)[1], какъ не безъ основанія можно назвать такой способъ распоряженія имущественными объектами. Въ обоихъ этихъ способахъ благоволеніе и самоотреченіе возвышаются надъ сферою индивидуальною (т. е. изъ сферы щедрости, обусловленной чисто личными отношеніями или свойствами: дружбой, бѣдностью и т. п. см. стр. 80) и восходятъ до сферы абстрактнаго. Они направлены здѣсь не на то или другое опредѣленное лицо, но на извѣстныя категоріи лицъ, болѣе или менѣе обширныя (бѣдные вообще, бѣдные извѣстной мѣстности, наконецъ и изъ этихъ послѣднихъ—только принадлежащіе къ тому или другому вѣроисповѣданію; затѣмъ: вдовы вообще, вдовы чиновниковъ и, наконецъ, вдовы чиновниковъ извѣстной категоріи, далѣе: студенты, студенты мѣстнаго университета и, еще тѣснѣе, студенты того или другаго факультета). Подобное распоряженіе имуществомъ можно на-

[1]) Отъ латинскаго слова «spendere» (expendere— выдавать, expensa, spensa, spesa=нѣмецк. Aufwand, Spesen (издержки), выраженія, которымъ родственны слѣдующія: Speise, spîse, spîsa). Въ Римѣ были очень распространены подобныя раздачи или милостыни (largitiones) народу (хлѣбомъ, мясомъ, виномъ, масломъ и т. д.); о соціальномъ ихъ значеніи см. Geist d. R. R. т. II ч. I стр. 249—253. Въ новомъ мірѣ нѣчто подобное представляютъ собою раздачи, во время народной нужды, особыми спеціальными обществами (въ старину монастырями, съ уничтоженіемъ которыхъ открылся весьма ощутительный пробѣлъ въ организаціи попеченія о бѣдныхъ) пищи, дровъ и т. п. Къ этой же категоріи относится и римское jacfus missilium.

звать актами общественной щедрости, въ противоположность актамъ щедрости индивидуальной.

Въ отношеніи цѣли общеполезныя учрежденія идутъ гораздо дальше, нежели простая раздача пособій. Этотъ послѣдній видъ благотворительности ограничивается поддержкой нуждающагося; это, такъ сказать, публичная милостыня, принятіе которой, равно какъ и принятіе обыкновенной милостыни, неизмѣнно сопряжено съ признаніемъ своей крайности и потому заключаетъ въ себѣ нѣкотораго рода самоуниженіе (стр. 81). Цѣль же учрежденій обнимаетъ собою всѣ потребности индивидуальной жизни: рядомъ съ потребностями жизни физической (пища, одежда, жилище, врачебная помощь: пріюты для бѣдныхъ, вдовьи и сиротскіе дома, госпитали и т. п.), она обнимаетъ собою и потребность жизни духовной (предоставленіе средствъ къ научному и художественному развитію, къ эстетическому наслажденію: стипендіи, музеи и т. п.).

Съ точки зрѣнія юридической формы юристъ различаетъ учрежденія съ собственною личностію [1]) и безъ этой личности т. е. такія, въ которыхъ имущество, предназначенное для извѣстной цѣли, предоставляется существующей уже личности (государству, общинѣ, церкви, университету и др.) для постояннаго употребленія сообразно его предназначенію, таковъ, напр. способъ учрежденія стипендій для студентовъ. Первый видъ учрежденій можно назвать самостоятельными, второй—несамостоятельными. Въ обоихъ случаяхъ имущество поступаетъ въ собственность: въ первомъ — самого учрежденія, во второмъ же — того, кому ввѣрено осуществленіе цѣли его (Zweckfiduciar [2]). Къ перечисленнымъ учрежденіямъ слѣдуетъ отне-

[1]) Universitas bonorum, для обозначенія общеполезныхъ учрежденій въ тѣсномъ смыслѣ учрежденій съ благотворительною цѣлью, piae causae, pia corpora,—первоначальная форма такихъ учрежденій у римлянъ въ христіанскій періодъ.

[2]) Для читателя неюриста замѣчу, что фидуціаръ (Fiduciar) есть, то лицо, которому извѣстное право передано не съ тѣмъ, чтобы онъ самъ имъ воспользовался, а съ тою цѣлью, чтобы онъ обратилъ это право на пользу другаго (право собственности, наслѣдства, а у римлянъ—даже власть надъ

сти и такія, которыя предназначены для созиданія rerum publicarum. Въ современномъ правѣ подобныя учрежденія могутъ, конечно, встрѣтиться очень рѣдко, но въ Римѣ они были весьма многочисленны: таковы учрежденія для сооруженія общественныхъ водопроводовъ, театровъ, постановки статуй и т. д.; мусульманское же право выработало для нихъ особенное понятіе [1]). Результатъ такого учрежденія теряется юридически въ понятіи res publicae, подобно тому какъ результатъ несамостоятельнаго учрежденія скрывается подъ собствѐнностью вышеупомянутаго фидуціара. Интересъ этого третьяго вида учрежденій состоитъ въ томъ, что въ немъ моментъ перемѣщенія имущества изъ частной собственности въ общественную можетъ отрицать лишь тотъ, кто будетъ оспаривать этотъ фактъ и относительно res publicae. Юристъ, которому не понравился бы изобрѣтенный мною терминъ: общественная собственность, можетъ всегда замѣнить его другимъ, а именно терминомъ: юридически обезпеченнаго длящагося назначенія цѣнностей въ пользу неопредѣленныхъ лицъ.

Въ заключеніи я остановлюсь на вопросѣ о формѣ общеполезныхъ учрежденій, но лишь настолько, насколько это необходимо для того, чтобы установить въ надлежащемъ свѣтѣ одно относящееся сюда понятіе въ римскомъ правѣ, а именно pollicitatio (стр. 213), въ которомъ юристъ обыкновенно обращаетъ все свое вниманіе на формально-юридическій моментъ обязательной силы односторонняго

лицомъ); онъ только владѣлецъ права для цѣлей представительства, я его называю правоносцемъ (Rechtsträger). См. Geist d. R. R. III, 1, стр. 217 и сл. (3 изд.).

[1]) Wäkf'om — соотвѣтств. нѣмецк. Weihung, Widmung, посвященіе на общую пользу или на богоугодныя цѣли. Второй видъ этихъ векфовъ (wäkf ewlod) предназначенъ для нисходящихъ потомковъ; его можно назвать семейнымъ фидеикомиссомъ. Въ мусульманскомъ правѣ моментъ длящейся и этической цѣли выраженъ ясно,— такъ оно запрещаетъ, напримѣръ, посвященіе имущества на пользу невѣрныхъ. См. von Tornauw das moslemitische Recht. Leipz. 1855 стр. 155—159. Нѣтъ, можетъ быть, ни одного права, въ которомъ благотворительность получила бы такое ясное выраженіе, какъ въ правѣ мусульманъ; какъ далеко отстало отъ него въ этомъ отношеніи право римское (стр. 206, 212)!

обѣщанія, совершенно упуская изъ виду соціальное значеніе pollicitatio для римской жизни. Pollicitatio есть форма учрежденія между живыми, это—правовая форма общественной щедрости [1]). Не будучи въ состояніи возвыситься до признанія самостоятельнаго значенія даренія, (стр. 206), римское право признало общественную щедрость, отрѣшившись при этомъ даже отъ тѣхъ важныхъ сомнѣній, которыя относительно pollicitatio, возбуждало господствовавшее ученіе о договорѣ съ его требованіемъ обоюднаго соглашенія. Римлянинъ не жертвуетъ собою для отдѣльнаго лица, но приноситъ себя въ жертву обществу: это выражается и въ правѣ, которое первому виду жертвъ отказываетъ въ формѣ, выработанной имъ.

Самостоятельной формы для общеполезныхъ учрежденій по духовному завѣщанію римское право не выработало вовсе. Хотя въ завѣщаніи можно было положить начало учрежденію путемъ назначенія уполномоченнаго цѣлеваго фидуціара (община, церковь, епископъ и т. д.), возложивъ на него порученіе распорядиться имуществомъ сообразно съ цѣлью учрежденія, но для самостоятельнаго учрежденія въ области распоряженій на случай смерти римское право не знало особой формы, и потому, когда менѣе опредѣленная практика завѣщаній позднѣйшаго христіанскаго періода вызвала къ жизни завѣщательныя распоряженія, направленныя къ основанію подобныхъ учрежденій, (напр., назначеніе наслѣдниками «captivi, pauperes» и т. д.), то для признанія такихъ распоряженій дѣйствительными потребовался выходъ, указанный лишь Юстиніаномъ, а именно подстановка въ завѣщаніи уполномоченнаго (цѣлеваго фидуціара), чѣмъ устранялись затрудненія, которыя право противопоставляло юридической возможности подобныхъ завѣщательныхъ распоряженій. Нынѣ же, когда наша современная теорія послѣ долгой борьбы возвысилась наконецъ до прямого признанія возможности непосредственнаго основанія учрежденій путемъ завѣщанія, по моему мнѣнію, при современ-

---

[1]) Liberalitas in civitates collatae l. 3 § 1 de poll. (50, 12). Donationes quae in rem publicam fiunt. l. 14 § 1 ibid.

ной кодификаціи наслѣдственнаго права общественная щедрость, выраженная въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ, должна бы получить право на такое же непосредственное признаніе, какое нашла себѣ та же щедрость между живыми у римлянъ въ pollicitato, и на ряду съ существующей основной формой оставленія имущества отдѣльнымъ, опредѣленнымъ лицамъ (назначеніе наслѣдникомъ, отказы, несамостоятельныя учрежденія), должна быть поставлена другая, столь же независимая форма оставленія имущества обществу (самостоятельное учрежденіе).

2. Обязательство.

Предполагая понятіе обязательства достаточно извѣстнымъ, я ограничусь указаніемъ на различіе его видовъ, обусловливаемое различіемъ указанныхъ нами трехъ цѣлевыхъ субъектовъ. Этими субъектами могутъ быть:

a) Индивидъ.

Въ этомъ случаѣ отношеніе всецѣло относится къ области частнаго права; средствами для осуществленія этого отношенія служитъ преслѣдованіе своихъ притязаній путемъ гражданскаго процесса. Спеціально-юридическій терминъ для него есть obligatio; этотъ терминъ никогда не употребляется въ обязательствахъ государственныхъ и общественныхъ и прилагается исключительно къ обязательствамъ частноправовымъ.

b) Государство.

Государственная власть также можетъ вступать въ частно-правовые договоры, и въ этомъ случаѣ она какъ активно, такъ и пассивно подчиняется принципамъ частнаго права; она можетъ быть и истцомъ, и отвѣтчикомъ. Но не то будетъ, если основаніемъ къ возникновенію обязательствъ послужатъ собственно государственныя цѣли и задачи. Тогда обязательство обсуждается съ точки зрѣнія публич-

наго права, и для его осуществленія служитъ уже не гражданскій процессъ, а особыя, спеціально на то установленныя формы.

Термину частнаго права «обязательство» (Obligation) соотвѣтствуетъ въ публичномъ правѣ терминъ «обязанность» (Pflicht) и прилагательное «обязанный» (pflichtig [1]). Хотя терминъ обязанность (Pflicht) употребляется нами, когда мы говоримъ и о частно-правовыхъ отношеніяхъ, но анализъ случаевъ такого употребленія доказываетъ лишь справедливость сдѣланнаго нами разграниченія понятій и вмѣстѣ съ тѣмъ способность языка къ выраженію ихъ тончайшихъ оттѣнковъ. Мы говоримъ объ обязанностяхъ родителей, опекуновъ, дѣтей, супруговъ, но не употребляемъ того же термина относительно покупателей, продавцовъ, нанимателей и т. д. Но и объ этихъ послѣднихъ мы говоримъ, что на нихъ лежатъ «обязанности» — такъ, должника мы считаемъ «обязаннымъ къ уплатѣ». «Обязанность» (Pflicht) выражаетъ собою отношеніе между лицами, имѣющее соціальное назначеніе, въ томъ именно видѣ, какъ это назначеніе понимается и требуется обществомъ [2]). Если послѣднее прибѣгаетъ для поддержанія такого отношенія къ помощи внѣшняго принужденія, то обязанность становится юридическою (Rechtspflicht), при отсутствіи же такого принужденія она будетъ обязанностью нравственною (нравственнымъ долгомъ, гл. 9). На сколько законъ въ тѣхъ или другихъ отношеніяхъ частнаго права, какъ, напримѣръ, въ указанныхъ выше отношеніяхъ опекуновъ, родителей и т. д. облекаетъ обязанности индивида въ прочныя, обусловленныя соціальнымъ назначеніемъ этихъ отношеній формы, которыми ограничивается

---

[1]) Таковы нѣмецкіе термины: Staatsbürgerpflicht, Bundespflichten, Pflichten der Geschworenen, Richter, Beamten, Steuerpflichig, wehrpflichtig, pflichtig и др. Всѣ эти термины встрѣчаются въ новыхъ нѣмецкихъ кодексахъ.

[2]) На древнемъ южно-германскомъ нарѣчіи выраженіе: fliht, на среднемъ южно-германскомъ нарѣчіи: phliht, отъ pflegen — пещись, sorgen, walten, verwalten, оттуда «Pfleger» попечитель («Vormund, опекунъ и въ особенности Güterpfleger»\ «Pflegekind, Pflegeeltern», пріемышъ, пріемные родители.

автономія участвующаго въ отношеніи лица (римское jus publicum quod pactis privatorum mutari non potest), по стольку, говоря объ этихъ отношеніяхъ, мы также говоримъ объ «обязанностяхъ» и, не обращая никакого вниманія на то, принялъ ли кто на себя эти обязанности добровольно, какъ, напр., супругъ, или же былъ къ тому вынужденъ, какъ опекунъ,—ибо это въ сущности безразлично для вопроса о его положеніи, какъ лица обязаннаго. Не то видимъ мы въ договорахъ (contractus), въ которыхъ индивидъ самъ опредѣляетъ и содержаніе, и степень своихъ обязательствъ: о немъ мы, правда, говоримъ, что онъ «обязывается», принимаетъ на себя обязательство, но послѣднее мы никогда не называемъ обязанностью; но какъ скоро къ лицу обращено будетъ повелѣніе закона исполнить его обѣщаніе, наступаетъ для него «обязанность» въ указанномъ выше смыслѣ: онъ долженъ исполнить эту «обязанность», долженъ заплатить; словомъ только законъ связываетъ съ проявленіемъ воли индивида то послѣдствіе, безъ котораго общество не можетъ существовать[1]). То же самое различіе римляне выражаютъ словами: «obligatio» и «oportet».

---

[1]) Для убѣжденія въ справедливости приведенныхъ филологическихъ замѣчаній, я могъ бы привести выводы, сдѣланные мною изъ просмотрѣнныхъ современныхъ германскихъ законовъ; но я долженъ отказаться отъ этой мысли, для осуществленія ея потребовалась бы цѣлая докторская диссертація. Я ограничусь лишь слѣдующимъ: въ законахъ, касающихся права публичнаго (государственное устройство Германской имперіи, законы о судоустройствѣ и уголовномъ процессѣ) встрѣчаются выраженія: «Pflichten, pflichtig, verpflichten, Verpflichtung, verpflichtet», но нигдѣ, насколько я помню, нѣтъ термина «Verbindlichkeit»; наоборотъ, въ тѣхъ законахъ, которые касаются частнаго права (общегерманскій вексельный уставъ и торговое уложеніе), видимъ выраженія: «Verbindlichkeit, Wechselverbindlichkeit, verpflichtet, Pflicht, какъ, напр., Haftungspflicht, Pflicht zur rechtzeitigen Praesentation, Pflichten der Handelsmakler, des Vorstandes der Actiengesellschaft и т. д. Для обязательствъ, возникающихъ изъ договоровъ, оба вида законовъ пользуются какъ терминомъ «Verbindlichkeit» (eingehen, übernehmen), такъ и выраженьемъ «Verpflichtung» (eingehen, übernehmen). Такимъ образомъ «Verpflichtung» есть терминъ общій, «Verbindlichkeit»—спеціальный, исключительно принадлежащій частному праву; нѣмецкая же устная рѣчь пользуется обоими въ общемъ смыслѣ.

Obligatio, какъ и всѣ отглагольныя существительныя на io, обозначаетъ прежде всего актъ, а именно связываніе себя (отъ глагола ligare, ob-ligare — связать себя предъ кѣмъ-либо другимъ), и уже только затѣмъ служитъ для обозначенія состоянія, вызываемаго актомъ, (obligatum esse; obligatio въ этомъ смыслѣ соотвѣтствуетъ нѣм. терминамъ: «Ge-bundenheit (связанность), Ver-bindlichkeit). Законъ къ такому, зависящему отъ воли сторонъ [1]) «связыванію» (Binden) и пріурочиваетъ свой терминъ «oportet», т. е. приказъ исполненія (intentio juris civilis); римскій преторъ не могъ издать подобнаго приказа, поэтому въ преторскихъ искахъ (actiones in factum, formula in factum concepta) нѣтъ выраженія «oportet».

c) Общество.

Законъ налагаетъ на насъ многія обязанности, которыя имѣютъ въ виду не индивидъ и не государство (общину, церковь), а всѣхъ вообще. Это — обязанности, цѣлью которыхъ является осуществленіе общаго блага, общественной безопасности. Въ настоящее время наблюденіе за исполненіемъ этихъ обязанностей обыкновенно возлагается на полицію; у римлянъ же господствовалъ тотъ взглядъ, что подобныя обязанности установлены въ интересахъ всего общества (populus), и этотъ взглядъ нашелъ свое процессуальное выраженіе въ томъ, что въ случаяхъ неисполненія такихъ обязанностей каждому

---

[1]) «Obligatio lege introducta» (l. 1 de cond. ex. leg. 13, 2.) есть продуктъ уже позднѣйшей эпохи и для древняго римлянина казалась столь же исполненной внутреннихъ противорѣчій, какъ и т. наз. pignus legale: оба эти понятія, и obligatio, и pignus, уже сами предполагаютъ зависимость лишь отъ доброй воли индивида. На такомъ взглядѣ древнихъ римлянъ и основана необходимость столь многочисленныхъ cautiones римскаго процесса: истецъ, отвѣтчикъ, ихъ представители, всѣ должны были обязываться непосредственно сами, путемъ своего личнаго дѣйствія, между тѣмъ какъ у насъ теперь законъ налагаетъ на каждаго соотвѣтствующія обязанности.

гражданину, какъ представителю народа, давалось право вчинать искъ, actio popularis [1]).

Примѣняясь къ современному положенію вещей, можно было бы этотъ третій видъ обязанностей назвать полицейскими обязанностями, обязанностями полицейскаго права, въ отличіе отъ обязанностей правъ частно-гражданскаго и государственнаго. Въ тѣхъ случаяхъ, когда пренебреженіе этими обязанностями влечетъ за собою наказанія, оно переходитъ въ проступокъ совершенно такъ же, какъ договорное обязательство выдать обратно ввѣренныя вещи переходитъ въ присвоеніе.

Къ этому тройственному дѣленію обязанностей я присоединю еще нѣкоторыя замѣчанія касательно устныхъ относящихся сюда выраженій. Кромѣ тѣхъ выраженій, которыя приходилось намъ встрѣчать до сихъ поръ, сокровищница нѣмецкаго языка владѣетъ еще нѣкоторыми другими, которыя оттѣняютъ особыя формы отношеній. Эти выраженія слѣдующія:

Zwang (принужденіе). Этимъ словомъ выражается чья либо обязанность допустить что-либо. Такъ, обязательное оспопрививаніе, (Impfzwang) побуждаетъ насъ прививать оспу дѣтямъ, обязательное обученіе принуждаетъ начать это обученіе, обязательность публикацій (Insertionszwang) — дѣлать эти публикаціи въ газетахъ, обязательный помолъ (Mühlzwang) — перемалывать зерно на той или другой мельницѣ и, наконецъ, обязанность свидѣтельствовать (Zeugniss — zwang) заставляетъ насъ выступать и давать показанія въ качествѣ свидѣтелей. Употребленіе принудительныхъ средствъ къ исполненію этихъ обязанностей разсматривается лишь какъ взысканіе, а не какъ наказаніе. Взысканія, грозящія въ случаѣ упорства, представляютъ со-

---

[1]) l. 1 de pop. act. (47, 22) прямо указываетъ на jus populi, какъ на основаніе этого иска (δικαιον δημοτικὸν см. снос. на стр. 339). Какъ напримѣръ подобнаго иска, можно указать на actio de posito et suspenso, искъ, который можно было предъявить противъ всякаго, кто, выставляя и вывѣшивая тѣ или другіе предметы около своего дома, препятствовалъ свободному проходу и проѣзду.

бою репрессивныя мѣры, предпринимаемыя съ цѣлью сломить это упорство [1]).

Last (подать, повинность, тягость). По своему первоначальному смыслу это выраженіе, повидимому, служило для обозначенія повинности, налагавшейся не непосредственно на извѣстное лицо, а на это лицо, какъ на владѣльца недвижимаго имѣнія,—форма обложенія повинностью личности, составлявшая исключительную особенность древне-германскаго права въ отличіе отъ римскаго. Цѣлевымъ субъектомъ повинности могъ быть индивидъ (реальная, поземельная повинность), государство (церковь, община, государственныя, общинныя повинности, десятины), наконецъ общество (повинности строить плотины, дороги, церкви и т. д.). Нѣкоторыя изъ этихъ повинностей позднѣе перенесены съ недвижимаго имѣнія на личность (напр., квартирная повинность), почему и самое названіе «Last» слѣдовало бы замѣнить другимъ; но, какъ это часто случается, названіе удержалось, хотя и перестало соотвѣтствовать первоначальному смыслу. Въ послѣднее время его распространили даже и на установленную недавно закономъ обязанность общинъ содержать школы, обозначивъ эту обязанность терминомъ «Schullast» (школьная повинность).

Schuld (долгъ). Въ современномъ юридическомъ языкѣ подъ этимъ выраженіемъ разумѣется частно-правовое денежное обязательство (Schulden-Geldschulden). Ему въ качествѣ исполненія соотвѣтствуетъ уплата (Zahlung, Zählen des Geldes, считаніе, отсчитываніе денегъ, подобно тому какъ numerare отъ numerus). Сообразно этому, слѣдовало бы подобнымъ же образомъ ограничить употребленіе термина: Schuldner, должникъ, и соотвѣтствующаго ему: Gläubiger, вѣритель (Glauben, Trauen, лат. credere, creditor = Creditgeber, оказывающій кредитъ, подобно тому какъ debitor =

[1]) Таково римское понятіе multa, въ противоположность poena. Примѣру римлянъ, установившихъ maximum для multa, по взысканіи котораго не имѣли уже мѣста никакія другія принудительныя мѣры, послѣдовало германское законодательство въ § 355, уст. гр. суд. § 69 уг. суд., предусматривающихъ отказъ въ дачѣ свидѣтельскаго показанія.

Creditnehmer, пользующійся кредитомъ), но юридическая терминологія не подчинилась такому ограниченію и стала, подобно терминологіи римской, примѣнять оба выраженія въ области обязательствъ къ обозначенію лицъ управомоченныхъ и обязанныхъ вообще.

Если обязательство состоитъ въ личныхъ дѣйствіяхъ, то языкъ пользуется для нихъ терминомъ:

Dienst (служба, услуга). Объ услугахъ мы говоримъ, когда рѣчь идетъ объ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ, выраженія же служба, служебныя отношенія употребляются нами тогда, когда, такъ сказать, отдается въ чужое распоряженіе служебная сила (слуга, прислуга, государственная служба, военная служба). Last (повинность) несетъ вещь, Dienst (службу) несетъ лицо.

3. Преступленіе.

Обращаясь здѣсь впервые къ разсмотрѣнію преступленія, я принужденъ предпослать нѣсколько замѣчаній, касающихся моего взгляда на понятіе о преступленіи, ибо мой взглядъ разнится отъ другихъ воззрѣній на тотъ же предметъ.

Многіе опредѣляли преступленіе (подъ которымъ подразумѣваются и проступки, и правонарушенія), какъ дѣяніе, облагаемое публичнымъ наказаніемъ или противное уголовному закону. Такое опредѣленіе правильно, оно даетъ внѣшній критерій для распознанія преступленія; но вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣленіе это чисто формальное, оно даетъ намъ возможность различать, руководствуясь даннымъ положительнымъ правомъ, между человѣческими дѣяніями преступныя отъ непреступныхъ, но не содержитъ въ себѣ никакихъ указаній относительно того, что такое само преступленіе, почему законъ облагаетъ его карою,—словомъ даетъ намъ признакъ, но не объясняетъ сущности преступленія.

Этотъ недостатокъ многіе пытались устранить съ помощію другихъ опредѣленій, но, по моему мнѣнію, малоуспѣшно. Такъ одни усматривали сущность преступленія въ нарушеніи субъективныхъ правъ (индивида или государства), но преступленія противъ нрав-

ственности, лжеприсяга, богохуленіе и др. не нарушаютъ никакого субъективнаго права. Другіе отыскивали ту же сущность въ оскорбленіи обезпечиваемой государствомъ свободы,—но вышеуказанными преступленіями не нарушается и свобода. Третьи желали видѣть въ преступленіи нарушеніе правоваго порядка,—но послѣдній обнимаетъ собою и частное, гражданское право, которое охраняется не угрозою наказанія, не всякое неправое дѣяніе представляется преступленіемъ. То же самое можно возразить и противъ опредѣленія преступленія, какъ возстанія, сопротивленія отдѣльнаго лица всеобщей волѣ. Ибо по скольку послѣдняя вылилась въ правовую форму,— она совпадаетъ съ правовымъ порядкомъ; внѣ же этихъ предѣловъ не можетъ быть рѣчи объ юридически обязательной силѣ ея. Такое опредѣленіе преступленія выражаетъ то же самое, что и предъидущее, лишь въ болѣе плохой, неопредѣленной формѣ. При буквальномъ примѣненіи такого опредѣленія, окажется преступленіемъ и уклоненіе отъ господствующей моды или установившагося образа домашней жизни. Если даже мы дополнимъ это опредѣленіе недостающимъ въ немъ моментомъ—«правовой (воли)»,—то и тогда всѣ гражданскія правонарушенія подойдутъ подъ понятіе о возстаніи противъ всеобщей воли; послѣдняя повелѣваетъ должнику платить его долгъ; должникъ, не платящій долга, возстаетъ противъ всеобщей воли.

Цѣль уголовнаго закона та же, что и цѣль всякаго другаго закона, а именно обезпеченіе жизненныхъ условій общества, и лишь способъ, которымъ законъ преслѣдуетъ эту цѣль, своеобразенъ, онъ пользуется при этомъ наказаніемъ. Почему?

Можетъ быть потому, что всякое несоблюденіе закона заключаетъ въ себѣ возмущеніе противъ авторитета государственной власти и потому заслуживаетъ наказанія? Но въ такомъ случаѣ всякое противуправное дѣйствіе должно бы подлежать наказанію, и отказъ продавца исполнить договоръ купли-продажи, и отказъ должника возвратить занятое имъ, и безчисленное множество другихъ; оставаясь послѣдовательнымъ, въ такомъ случаѣ можно было бы установить одно наказа-

ніе, а именно за несоблюденіе закона, и признавать одно лишь преступленіе — сопротивленіе подданнаго приказамъ или запретамъ, исходящимъ отъ государственной власти.

Въ чемъ заключается причина того, что законъ, наказуя извѣстныя противныя ему дѣянія, оставляетъ другія безъ наказанія? И въ тѣхъ и въ другихъ выражается неуваженіе къ праву и, — если послѣднее обнимаетъ собою совокупность жизненныхъ условій общества, — посягательство на послѣднія. При несоблюденіи договоровъ купли-продажи, при неуплатѣ займовъ, общество точно такъ же не можетъ существовать, какъ и при истребленіи другъ друга убійствомъ и разбояхъ. Почему послѣднія дѣянія наказуемы, первыя же наказанію не подлежатъ?

И самосохраненіе, и приростъ населенія и трудъ являются жизненными условіями общества: почему же послѣднее не гарантируетъ себя во всѣхъ этихъ отношеніяхъ закономъ? Потому что это излишне (стр. 329). То же самое соображеніе, которое побуждаетъ общество вообще прибѣгать къ закону лишь при сознаніи необходимости въ немъ, руководитъ обществомъ и по отношенію къ уголовному закону. Во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ оказываются достаточными для осуществленія права иныя средства, примѣненіе наказанія не нашло бы себѣ оправданія, потому что обрушивалось бы всею своею тяжестью на само общество (стр. 271), — вопросъ о наказаніи относится всецѣло къ области соціальной политики [1]). Римское право признало за благо поставить предѣлы щедрости супруговъ по отношенію другъ къ другу въ ущербъ ихъ собственнымъ интересамъ и интересамъ дѣтей и вмѣнило родителямъ въ обязанность назначать своими наслѣдниками собственныхъ дѣтей. Нарушеніе такихъ повелѣній вполнѣ предупреждалось признаніемъ ничтожности сдѣлокъ, направленныхъ къ подобному нарушенію — наказаніе въ данномъ случаѣ было бы безцѣльнымъ. Отказывается продавецъ отъ исполненія договора купли-продажи или должникъ отъ

[1]) Болѣе подробное изслѣдованіе этого предмета будетъ сдѣлано во второмъ томѣ.

уплаты долга, — они принуждаются къ исполненію предъявленныхъ къ нимъ требованій, — въ наказаніи нѣтъ надобности. И въ томъ и въ другомъ изъ приведенныхъ случаевъ несоблюденіе закона, «возстаніе частной воли противъ воли всеобщей», оканчивается немощью непослушнаго, ограничивается однимъ покушеніемъ. Предвидѣнія такого результата обыкновенно бываетъ вполнѣ достаточно для того, чтобы подавлять подобныя покушенія въ самомъ зародышѣ ихъ; на одинъ случай покушенія на сопротивленіе, т. е. на одинъ случайный процессъ, приходятся милліоны случаевъ добровольнаго подчиненія закону, т. е. исполненія договоровъ безъ процесса. При облеченныхъ въ надлежащую форму правовыхъ отношеніяхъ сопротивленія можно опасаться лишь тамъ, гдѣ или является спорнымъ фактъ, или неясна юридическая оцѣнка его (стр. 35).

Допустимъ, однако, что такой порядокъ измѣнился, что гражданская кривда въ извѣстномъ направленіи, напр. по отношенію къ правильности вѣса или подлинности товаровъ, приняла размѣры, угрожающіе обществу, дискредитирующіе національную честность и солидность за границею и, слѣдовательно, влекущіе за собою уменьшеніе отпуска за границу товаровъ. Спрашивается, какъ долженъ отнестись къ такому явленію законодатель? Долженъ ли онъ, руководствуясь исключительно доктриною, въ виду того, что въ данномъ случаѣ дѣло идетъ о нарушеніяхъ не уголовнаго, а гражданскаго права, сложить руки и бездѣйствовать? Границы между уголовнымъ и гражданскимъ правомъ опредѣляются самимъ законодателемъ, не онъ заимствуетъ у теоріи, а послѣдняя должна заимствовать у него понятіе о различіи между этими двумя отраслями права. Уголовное право начинается тамъ, гдѣ интересы общества требуютъ наказанія, и если инымъ путемъ невозможно въ оборотѣ поддержать вѣрность и честность, то должно обратиться къ наказанію.

Въ такомъ положеніи находится нынѣ Германія. Слишкомъ долго смотрѣло безучастно германское законодательство на постепенно увеличивавшіяся въ оборотныхъ отношеніяхъ ненадежность, безчестность

*

и обманъ, повлекшіе за собою такое положеніе вещей, которое въ состояніи почти отравить жизнь всякому честному человѣку. Понятіе о «подлинномъ, настоящемъ, чистомъ» относительно многихъ предметовъ торговли (не только съѣстныхъ припасовъ) почти исчезло въ Германіи; что ни возьмешь въ руки, почти все оказывается не настоящимъ, поддѣльнымъ. Германія вела нѣкогда съ иностранными государствами весьма значительную торговлю льняными товарами—въ настоящее время нѣмецкія льняныя издѣлія почти повсюду на заграничныхъ рынкахъ вытѣснены и вполнѣ основательно. Тысячи, нажитыя безчестными ткачами и фабрикантами посредствомъ примѣшиванія ко льну бумаги, обошлись германской націи въ милліоны, независимо отъ потери германцами добраго имени заграницею. Если бы подобнымъ фальсификаторамъ своевременно пригрозили цухтгаузомъ, было бы дѣло лучше. Наши предки въ свободныхъ имперскихъ городахъ, простые ремесленники и купцы, не знавшіе различія между уголовною и гражданскою неправдою, обнаруживали въ этомъ отношеніи болѣе правильное пониманіе общественныхъ нуждъ, чѣмъ мы при нашемъ теоретическомъ образованіи; они не задумывались облагать наказаніемъ нарушеніе договора [1]) и заботились, посредствомъ различнаго рода мѣропріятій, о солидности работы, доброкачественности съѣстныхъ припасовъ и честности въ торговлѣ. По всей вѣроятности намъ предстоитъ еще не мало горькихъ опытовъ, прежде чѣмъ мы снова поумнѣемъ и освободимся отъ предразсудковъ доктрины, въ силу которыхъ область договоровъ представляется привилегированною, недоступною для наказанія ареною гражданской кривды.

И такъ повторяемъ: вопросъ о примѣненіи законодательствомъ наказанія есть вопросъ исключительно соціальной политики; вопросъ этотъ сводится къ слѣдующему правилу: наказаніе должно имѣть мѣсто всюду, гдѣ общество не можетъ обойдтись безъ него! Такъ какъ

¹) Богатый матеріалъ по этому предмету см. у Wilhelm Sickel'я, въ его Bestrafung des Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland. Halle. 1876.

здѣсь все зависитъ отъ индивидуальнаго опыта, отъ склада жизни и нравственности различныхъ народовъ и временъ, то, сообразно съ симъ, и отношеніе сферы примѣненія наказанія къ сферѣ гражданской кривды, или,—что то же самое,—сфера преступленія въ обширномъ смыслѣ, исторически измѣнчивы, точно также какъ непостоянно и отношеніе области права къ области нравственности. Было время, когда въ Римѣ нѣкоторыя договорныя отношенія, какъ напр. fiducia, mandatum, вполнѣ обходились безъ правовой охраны и поставлены были исключительно подъ защиту нравственности (infamia), затѣмъ наступила однако гражданско-правовая охрана (actio) и наконецъ охрана уголовно-правовая (crimen stellionatus).

Но, сколь бы ни была измѣнчива сфера преступленія, понятіе объ немъ всюду одно и то же. Всюду съ нимъ соединяется въ насъ представленіе съ одной стороны,—со стороны преступника,—о посягательствѣ на жизненныя условія общества, съ другой же, — со стороны общества,—представленіе о выраженномъ въ правовой формѣ убѣжденіи въ томъ, что общество можетъ защитить себя противъ преступленія лишь съ помощію наказанія—преступленіе есть констатированное законодательствомъ вредоносное посягательство на жизненныя условія общества.

Масштабомъ, по которому законодатель опредѣляетъ такой характеръ преступленія, служитъ не конкретная опасность отдѣльнаго дѣянія, а абстрактная опасность цѣлой категоріи дѣяній. Караніе отдѣльныхъ дѣяній является лишь необходимымъ послѣдствіемъ однажды произнесенной угрозы наказаніемъ; безъ перваго послѣдняя не имѣла бы ни силы, ни значенія; вопросъ о томъ, наноситъ ли отдѣльное дѣяніе вредъ обществу, или нѣтъ—вполнѣ безразличенъ, въ уголовномъ правѣ нѣтъ заблужденія болѣе роковаго, какъ приложеніе къ этому вопросу конкретнаго масштаба.

И гражданская неправда противорѣчитъ жизненнымъ условіямъ общества; но она ничто иное, какъ покушеніе безсильнаго противъ сильнаго, остающееся безслѣднымъ для послѣдняго; для отраженія та-

кого посягательства, по собственному признанію общества, вполнѣ достаточно средствъ, коими располагаетъ гражданское право (искъ, признаніе ничтожности); совершенное отсутствіе какихъ либо послѣдствій подобнаго посягательства дѣлаетъ наказаніе излишнимъ.

Въ уголовномъ правѣ мы всюду встрѣчаемся съ лѣстницею наказаній, сообразной съ различіемъ преступленій. Опредѣленіе преступленія, удовлетворительно объясняющее этотъ фактъ и вмѣстѣ съ тѣмъ дающее масштабъ для тяжести наказанія, заслуживаетъ, полагаю, предпочтенія предъ всякимъ другимъ, не обладающимъ такими свойствами. Я надѣюсь, что сдѣланное мною опредѣленіе преступленія отличается именно такими качествами. Признакъ вредоноснаго посягательства на жизненныя условія общества заключаетъ въ себѣ два момента, обусловливающихъ возможность постепенности и заслуживающихъ вниманія со стороны законодательства при установленіи мѣры наказанія а именно: жизненныя условія, имѣющія не одинаково важное значеніе, одни болѣе, другія менѣе существенное, и причиненіе вреда, ибо не всякое посягательство на жизненныя условія одинаково вредитъ обществу.

Чѣмъ выше цѣнимъ мы то или другое благо, тѣмъ болѣе озабочиваемся мы его охраною. Того же правила держится и общество по отношенію къ жизненнымъ его условіямъ,—назовемъ ихъ соціальными благами,—и къ обезпеченію ихъ посредствомъ правовой охраны. Чѣмъ выше благо, тѣмъ строже наказаніе. Тарифъ каръ служитъ мѣрителемъ цѣнности соціальныхъ благъ. Наказаніе въ уголовномъ правѣ имѣетъ то же значеніе, что цѣна въ оборотѣ. Изъ сопоставленія соціальныхъ благъ съ наказаніями получается скала цѣнностей извѣстнаго общества; сопоставленіе тѣхъ же величинъ у различныхъ народовъ въ различныя времена показываетъ, что колебанія въ оцѣнкѣ экономическихъ благъ, выражающейся въ оборотѣ въ цѣнахъ на эти блага, повторяются въ уголовномъ правѣ, по отношенію къ соціальнымъ благамъ, въ степени охраны ихъ угрозою наказанія; курсъ на жизнь, честь, религію, нравственность, военную дисциплину

и т. д. не вездѣ былъ одинаково высокъ [1]), у насъ на многое курсъ стоитъ ниже, чѣмъ то было прежде, и, наоборотъ, взглядъ общества на бо́льшую или меньшую важность жизненныхъ условій измѣняется. Эта точка зрѣнія уголовно-правовой оцѣнки нарушаемыхъ благъ предстаетъ предъ нами во всей ея наивности въ опредѣленіяхъ древнегерманскаго права, касающихся тѣлесныхъ поврежденій и убійства. Всѣ части тѣла были точно оцѣнены. Носъ, уши, зубы, глаза, нога, рука, палецъ,—на все была установлена опредѣленная цѣна,—«уголовно-правовой прейсъ-курантъ» [2]). Такой же оцѣнкѣ была подвергнута и жизнь благороднаго, свободнаго и раба. То была оцѣнка человѣка съ точки зрѣнія уголовнаго права. Оцѣнку по тому же способу цѣлаго общества представляетъ уголовное право. Для разрѣшенія вопроса о томъ, какъ высоко цѣнится человѣческая жизнь, честь, свобода, собственность, бракъ, нравственность, безопасность государства, военная дисциплина и т. д., сто́итъ лишь раскрыть уголовный кодексъ.

Въ промышленномъ оборотѣ денежная система, т. е. различіе въ цѣнности золота, серебра, мѣди, никкеля и дѣлимость металловъ,—даетъ возможность различать мельчайшіе оттѣнки цѣнностей. Уголовное право такимъ же образомъ разрѣшаетъ ту же самую задачу, пользуясь съ этою цѣлію *различіемъ* видовъ наказаній (лишеніе жизни, чести, свободы, денежный штрафъ), отчасти же и *дѣлимостью* ихъ (въ безсрочномъ и срочномъ лишеніи свободы и въ денежныхъ штрафахъ; на лишеніе чести, вопреки истинной природы сего наказанія, распространено также понятіе о дѣлимости). Между незначительнымъ денежнымъ штрафомъ и кратковременнымъ лишеніемъ свободы съ одной стороны и смертною казнью съ другой лежитъ значительное пространство, вполнѣ достаточное для того, чтобы возможно было соблюсти тончайшіе уголовно-правовые оттѣнки и требованія индивидуализаціи.

Къ вышеуказанному *объективному*, со стороны общества, моменту *угрожаемаго блага* присоединяется *субъективный*, со сто-

---

[1]) Примѣръ въ Kampf ums Recht, Aufl. 5, S. 31.

[2]) Wilda, Strafrecht der Germanen. Halle, 1872, S. 729.

роны преступника, моментъ опасности преступленія для общества, обусловливаемой складомъ воли преступника и способомъ совершенія имъ преступленія. Преступники, совершая одинаковыя преступленія, не одинаково вредятъ обществу. Рецидивиста, или преступника обычнаго, общество должно болѣе опасаться, чѣмъ новичка въ преступленіи; преступнаго сообщества, шайки—болѣе, чѣмъ отдѣльнаго преступника; скрытность угрожаетъ обществу болѣе, чѣмъ запальчивость: первая скрываетъ свое дѣяніе, послѣдняя совершаетъ его открыто; умыселъ—болѣе, чѣмъ неосторожность.

Этихъ немногихъ замѣчаній достаточно, чтобы показать полную примѣнимость моей точки зрѣнія жизненныхъ условій общества къ преступленію, и поэтому я обращусь теперь къ моей спеціальной задачѣ, а именно: къ классификаціи преступленій по различію субъекта, противъ коего они направляются. Полагаю, что если я, для краткости, буду говорить о цѣлевомъ субъектѣ при преступленіи, вмѣсто цѣлеваго субъекта по отношенію къ запрету преступленія,—что было бы правильнѣе,—то это не повлечетъ за собою какихъ либо недоразумѣній.

Цѣлевымъ субъектомъ при преступленіи можетъ быть:

a) Индивидъ.

Преступленія, направленныя противъ отдѣльнаго лица, теорія уголовнаго права давно уже подвела подъ одно общее понятіе, наименовавъ ихъ частными преступленіями. Я подраздѣляю ихъ на три класса, смотря по тому, какимъ именно жизненнымъ условіямъ субъекта грозятъ они: физическимъ, экономическимъ или же идеальнымъ.

Физическимъ жизненнымъ условіямъ преступленія угрожаютъ или во всей совокупности сихъ условій (жизнь), посредствомъ умышленнаго, или предумышленнаго убійства, оставленія въ опасномъ мѣстѣ лица, находящагося въ безпомощномъ положеніи (объ изгнаніи плода и о дуэли см. ниже), или же лишь отчасти, посредствомъ тѣ-

лесныхъ повреждений (причинение увѣчья, повреждение здоровья, умственныхъ способностей).

Противъ экономическихъ жизненныхъ условій, т. е. противъ имущества, направлены: грабежъ, воровство, присвоеніе и растрата, поврежденіе движимаго имущества, злостное измѣненіе границъ, шантажъ, преступное своекорыстіе, обманъ, нарушеніе довѣрія.

Подъ идеальными жизненными условіями я разумѣю блага, внѣшнимъ образомъ невидимыя, существующія лишь въ представленіи человѣка, безъ обезпеченія коихъ, однако, по господствующимъ въ обществѣ понятіямъ, невозможно достойное человѣка существованіе. Таковы суть: свобода (преступленія противъ нея: продажа людей въ рабство, насильственный увозъ или уводъ, изнасилованіе, лишеніе свободы, противозаконное взятіе подъ стражу, принужденіе, нарушеніе неприкосновенности жилища), честь (оскорбленіе, ложный доносъ, нарушеніе и оглашеніе чужихъ тайнъ, обольщеніе) и семейство (прелюбодѣяніе, вступленіе въ новый бракъ при существованіи прежняго, преступленія, касающіяся правъ гражданскаго состоянія и въ особенности подмѣнъ дѣтей).

b) Государство.

Преступленія, направленныя противъ него, никоимъ образомъ не ограничиваются преступленіями, извѣстными въ теоріи уголовнаго права подъ именемъ государственныхъ, а напротивъ сфера ихъ опредѣляется объемомъ тѣхъ жизненныхъ условій государства, которымъ они могутъ угрожать опасностью. Выраженіе: «публичныя», по моему мнѣнію, неудобно для этихъ преступленій, такъ какъ оно, подобно латинскому publicus, примѣнимо и къ обществу (преступленія противъ общественной безопасности см. н., publica utilitas, publice interest). Для отличія этихъ преступленій отъ направленныхъ противъ общества, я бы предложилъ выраженіе: политическія.

Политическое преступленіе есть посягательство на жизненныя условія государства. Поддаются ли послѣднія классификаціи? Если бы

такая классификація оказалась возможною, то мы были бы въ состояніи установить и классификацію преступленій, направленныхъ противъ вышеупомянутыхъ условій.

Ближе всего было бы примѣнить къ данному случаю подраздѣленіе, установленное нами выше по отношенію къ индивиду, вполнѣ приложимое, какъ увидимъ ниже, и къ обществу. Единственное препятствіе этому заключается лишь въ томъ, что не можетъ быть рѣчи о физическомъ, въ тѣсномъ смыслѣ, существованіи государства. Разсматриваемое съ физической стороны, государство представляется суммою всѣхъ подданныхъ государства. Но съ другой стороны и государство существуетъ, и необходимыя условія такого его существованія мы вправѣ поставить на одну линію съ таковыми же условіями индивида, причемъ можемъ подраздѣлить ихъ на экономическія и физическія жизненныя условія, хотя въ сущности сохраненіе физическаго существованія какъ отдѣльнаго лица, такъ и государства невозможно безъ экономическихъ къ тому средствъ.

Неизбѣжнымъ, въ такомъ смыслѣ, условіемъ, вытекающимъ съ абсолютною необходимостью изъ понятія о государствѣ, слѣдовательно, выражаясь метафорически, физическимъ жизненнымъ условіемъ государства, моментомъ сущности его представляется обладаніе собственною территоріей; затѣмъ такими условіями являются: верховная власть, слѣдовательно, организація государственной власти (конституція), чины гражданской службы, включая сюда и главу государства, какъ высшаго государственнаго, по рожденію, сановника и войско. Всѣ дѣйствія, направленныя къ ниспроверженію или умаленію такого, вытекающаго изъ понятія о государствѣ, властнаго положенія его, я бы разсматривалъ подъ угломъ зрѣнія вредоноснаго посягательства на жизненныя условія государства и отнесъ бы сюда: государственную измѣну, земскую измѣну, мятежъ, возстаніе, непріязненныя дѣйствія противъ дружественныхъ государствъ. Я причислилъ бы къ нимъ не только извнѣ исходящія посягательства на властное положеніе государства, но и происходящія извнутри, т. е. совершаемыя его собственными

органами, слѣдовательно, всѣ преступленія по должности чиновниковъ, на добросовѣстномъ, сообразномъ съ долгомъ службы исполненіи коими обязанностей, возлагаемыхъ на нихъ, зиждется вся система государственнаго управленія, далѣе—всѣ преступленія военныхъ чиновъ, объ отношеніи коихъ къ знамени и дисциплинѣ можно сказать то же самое (уклоненіе отъ исполненія воинской повинности, дезертирство, нарушеніе субординаціи, мятежъ).

— Экономическимъ жизненнымъ условіямъ государства угрожаютъ: уклоненіе отъ взноса податей и налоговъ, расхищеніе государственныхъ имуществъ, растраты и присвоеніе государственныхъ суммъ.

Какъ на идеальныя жизненныя условія отдѣльнаго лица, я указалъ на свободу, честь и семью. Преступленіе противъ чести государства также возможно (оскорбленіе главы государства, оскорбленіе служебной чести). Подъ преступленіемъ противъ свободы государства я разумѣю, въ отличіе отъ посягательствъ на его существованіе и безопасность, воспрепятствованіе нормальному функціонированію государственныхъ органовъ, слѣдовательно сопротивленіе государственной власти, уклоненіе отъ исполненія обязанностей присяжнаго засѣдателя, свидѣтеля, преступленія, касающіяся осуществленія государственно-гражданскихъ правъ и др.

Не скрою, что при такой попыткѣ примѣнить вполнѣ приложимое къ отдѣльному лицу различіе между физическими, экономическими и идеальными жизненными условіями и къ государству я самъ чувствую, что она возможна лишь съ нѣкоторою натяжкою, и буду весьма радъ, если такое дѣленіе кто либо замѣнитъ другимъ, болѣе соотвѣтствующимъ сущности государства.

Наконецъ цѣлевымъ субъектомъ при преступленіи можетъ быть:

c) Общество.

Я называю эти преступленія общественными; они угрожаютъ не отдѣльному лицу и не государству, а массѣ, обществу (общеопасныя дѣянія).

Физическимъ жизненнымъ условіямъ общества, т. е. внѣшней безопасности его существованія, угрожаютъ зажигательство, причиненіе наводненій, разрушеніе насыпей, плотинъ, желѣзныхъ дорогъ и нарушеніе земскаго мира; совершающій подобное преступленіе имѣетъ въ виду не то или другое отдѣльное лицо, а неопредѣленное множество лицъ, массу; если даже подобное преступленіе и направлено противъ опредѣленнаго лица, то потерпѣвшимъ отъ него является масса.

Экономическія жизненныя условія общества, т. е. безопасность оборота, повреждаются поддѣлкою монеты и различнаго рода документовъ. Ошибочно, по моему мнѣнію, отчисляютъ первое изъ этихъ преступленій къ государственнымъ, ибо имъ не причиняется никакого вреда государству, даже въ случаѣ пользованія имъ монетною регаліею, ибо какой ущербъ терпитъ государство отъ фальшивой монеты? Монетная регалія не имѣетъ ничего общаго съ сущностью государства, т. е. съ его властнымъ положеніемъ: вмѣсто государства и банки могли бы чеканить монету, подобно тому, какъ они выпускаютъ въ обращеніе банковые билеты, и поддѣлки тѣхъ и другихъ въ интересахъ публики должны наказываться совершенно такъ же, какъ и поддѣлки выпускаемыхъ государствомъ бумажныхъ денежныхъ знаковъ и отчеканиваемыхъ имъ монетъ. Фальшивая монета и фальшивыя деньги приносятъ вредъ исключительно обществу. Точно также и подложные документы. Оборотъ невозможенъ, если придется изслѣдовать подлинность каждой монеты и всякаго документа.

Идеальныя жизненныя условія общества подвергаются опасности, когда таковая грозитъ его нравственнымъ и религіознымъ основамъ, слѣдовательно, напр., въ случаяхъ лжеприсяги, преступленій противъ нравственности и религіи. Возможно ли совершить преступленіе противъ религіи и нравственности? Возможно, но лишь въ томъ же смыслѣ, какъ возможно преступленіе противъ собственности и чести, т. е. въ томъ, что преступленіе совершается не противъ этихъ понятій,—что было бы такою же безсмыслицею, какъ и преступленіе противъ воз-

духа, воды, камня,—а только противъ лица. Личностію, противъ которой направлены преступленія, повреждающія собственность и честь, представляется отдѣльное лицо, индивидъ; въ лжеприсягѣ же и преступленіяхъ противъ религіи и нравственности такою личностью является общество, а не Богъ, какъ прежде полагали относительно религіозныхъ преступленій и лжеприсяги. Богу невозможно нанести вреда, а то соображеніе, что всякое преступленіе есть въ сущности грѣхъ, относится не къ извѣстнымъ только преступленіямъ, а ко всѣмъ вообще. Равнымъ образомъ такою личностью не можетъ быть и государство, ибо его властное положеніе не подвергается при этихъ преступленіяхъ никакой опасности.

Къ категоріи противуобщественныхъ преступленій въ обширномъ смыслѣ должна быть отнесена и бо́льшая часть полицейскихъ проступковъ; полиція является собственно представительницею интересовъ общества, въ тѣсномъ, разумѣемомъ нами здѣсь, смыслѣ этого слова.

До сихъ поръ я не касался двухъ сомнительнаго свойства преступленій; скажемъ и объ нихъ нѣсколько словъ.

Вопервыхъ о дуэли. Дуэль можно разсматривать, какъ посягательство на судебную власть государства, такъ какъ дуэлисты сами разрѣшаютъ поединкомъ споръ, разрѣшенія котораго они обязаны искать собственно въ судѣ. Если бы они при поединкѣ вмѣсто смертоноснаго оружія пользовались палками или водометательными снарядами или бѣганьемъ въ перегонку,—на такое состязаніе никто не посмотрѣлъ бы, какъ на дуэль. Существенное значеніе въ дуэли имѣетъ смертоносность оружія и обусловленная ею обоюдная опасность для жизни. Поэтому дуэль относится не къ политическимъ, а къ частнымъ преступленіямъ (обоюдная угроза жизни).

Затѣмъ упомянемъ объ изгнаніи плода. Кто является цѣлевымъ субъектомъ этого преступленія? Будущій ребенокъ? Но онъ еще не живетъ пока, онъ, какъ правильно гласитъ римское право, составляетъ въ данное время еще часть матери. Цѣлевымъ субъектомъ

должно быть признаваемо общество: изгнаніе плода наноситъ ущербъ приросту народонаселенія (стр. 331).

Сдѣланная нами попытка классификаціи преступленій съ точки зрѣнія цѣлеваго субъекта не имѣетъ притязанія на рѣшительное значеніе для систематики уголовнаго права; она предпринята нами единственно съ цѣлію показать примѣнимость моего взгляда на цѣлевой субъектъ и по отношенію къ преступленію, и я надѣюсь, что такая примѣнимость мною доказана. Криминалистъ можетъ установленное мною подраздѣленіе преступленій отвергнуть, какъ несоотвѣтствующее его цѣлямъ, точно такъ же, какъ сдѣлаетъ и принужденъ будетъ сдѣлать это и цивилистъ по отношенію къ моему взгляду на общеполезныя учрежденія; на всякій предметъ можетъ быть нѣсколько точекъ зрѣнія, каждая изъ нихъ можетъ имѣть надлежащее основаніе, лишь бы способствовала къ разъясненію сущности дѣла.

Этимъ заканчиваю я мои соображенія по поводу цѣлеваго субъекта въ правѣ. Меня мало интересуетъ, на сколько удовлетворятъ эти соображенія всѣмъ частнымъ требованіямъ, но тѣмъ большее значеніе я признаю за основной идеей ихъ, заключающейся въ томъ, что цѣлевой субъектъ представляетъ высшій классификаціонный принципъ права и что рядомъ съ отдѣльнымъ лицомъ и государствомъ (церковью, союзами) цѣлевымъ субъектомъ права должно быть признаваемо и общество въ тѣсномъ смыслѣ слова. Въ виду того, что юристу трудно помириться съ этимъ третьимъ цѣлевымъ субъектомъ, не подходящимъ подъ его категорію с у б ъ е к т о в ъ п р а в а (лица—физическія и юридическія), я считаю вполнѣ умѣстнымъ подкрѣпить вышеприведенныя догматическія доказательства его права на признаніе исторической охранительною грамотою, выданною ему не кѣмъ инымъ, какъ образцовымъ въ правѣ народомъ—римлянами. Послѣдніе сознавали понятіе объ обществѣ въ вышеуказанномъ смыслѣ и проводили его въ ихъ государственномъ устройствѣ съ такою ясностію, точностію и послѣдовательностію, какъ будто рѣчь шла о какой либо теоретической проблемѣ, о формулированіи, не стѣсняясь никакими практическими соображе-

ніями, какого либо абстрактнаго понятія. Лучшее выраженіе такого взгляда римлянъ на общество мы находимъ въ цензурѣ и въ эдилатѣ.

Субъектомъ, на который направлены были заботы и попеченія цензоровъ и эдиловъ, служило общество въ вышеуказанномъ нами смыслѣ. Задачею цензоровъ и эдиловъ было изслѣдованіе состоянія римскаго общества въ данное время и средствъ, которыя оно могло предоставить въ распоряженіе государственной власти. Они обязаны были поставлять государственную власть въ извѣстность относительно численности и прибыли народонаселенія, состоянія военныхъ силъ, вооруженія и продовольствія, финансовъ и т. д., однимъ словомъ задачею ихъ являлась статистика національныхъ силъ. Изъ такой статистической функціи, въ силу естественнаго прогресса, развилась функція нравственно-судебная. Если оказывалось, что со времени послѣдняго lustrum'а благосостояніе того или другаго гражданина уменьшилось, то было весьма естественно, что цензоръ освѣдомлялся о причинахъ такого явленія и, если гражданинъ не могъ представить удовлетворительныхъ объясненій, дѣлалъ ему увѣщаніе, напоминалъ ему объ обязанностяхъ, лежащихъ на немъ по отношенію къ обществу. Въ случаѣ повторенія, увѣщаніе замѣнялось выговоромъ и публичнымъ порицаніемъ (nota censoria). Дурное веденіе хозяйства, небрежная обработка поля представлялись проступками, вѣдавшимися цензоромъ—благосостояніе общества можетъ процвѣтать лишь при исполненіи каждымъ хозяиномъ его обязанностей. Равнымъ образомъ ими же вѣдались безбрачіе и бездѣтность—общество требуетъ прироста и народонаселенія. Добросовѣстный мужъ, жена котораго не родила, считалъ долгомъ, вслѣдствіе увѣщанія цензора, развестись съ нею и взять себѣ другую жену. Въ такомъ видѣ представляются предъ нами два изъ вышеупомянутыхъ смѣшанно-правовыхъ жизненныхъ условій общества: трудъ и приращеніе народонаселенія (стр. 329), но не въ формѣ права,—требованія, предъявляемыя цензоромъ, не имѣютъ свойства правовыхъ, онъ не можетъ примѣнить къ неповинующемуся карательныхъ правовыхъ средствъ (денежнаго штрафа,

лишенія свободы, тѣлеснаго или инаго наказанія) [1]), единственнымъ средствомъ давленія, которымъ онъ располагалъ, было средство, находящееся въ распоряженіи и общества (гл. 9): выраженіе нравственнаго неодобренія, умаленіе чести, послѣднее, впрочемъ, въ столь обширномъ размѣрѣ, что цензоръ могъ недостойнаго лишать политическаго почетнаго положенія (исключеніе изъ сената, изъ сословія всадниковъ, изъ трибы). Но цензоръ былъ не духовникомъ, заботящимся исключительно о нравственности; послѣдняя интересовала его лишь со стороны ея практическаго соціальнаго значенія, т. е. какъ неизбѣжное условіе процвѣтанія общества, поддержанія и усиленія національныхъ силъ—народная нравственность есть вмѣстѣ съ тѣмъ и національная сила.

И должность эдиловъ вращается исключительно около общества. До государства, какъ государства, имъ нѣтъ дѣла, интересы, охраняемые ими, суть интересы только народа, массы, а именно на нихъ возложено было попеченіе:

a) о физическихъ жизненныхъ условіяхъ: призрѣніе, хлѣбный вопросъ, вода, бани, харчевни, безопасность общественнаго движенія, исправленіе построекъ и публичныхъ дорогъ и т. д.;

b) объ экономическихъ условіяхъ, каковы: оптовая и мелочная торговля, торговая полиція, правильность вѣсовъ, мѣръ, монетъ, преслѣдованіе денежнаго ростовщичества, хлѣбнаго кулачества, нарушеній соціально-политическихъ опредѣленій legis Liciniae касательно пользованія въ ager publicus и т. под.;

c) объ идеальныхъ условіяхъ, каковы: нравственность (преслѣдованіе непотребства—древнія злоупотребленія печатью, т. е. уничтоженіе безнравственныхъ или опасныхъ книгъ), общественная благопристойность (появленіе въ публичномъ мѣстѣ въ неприличномъ видѣ,

---

[1]) См. Geist des R. R. II, 1, § 54 ff. (Aufl. 3). Cic. pro Cluentio c. 42. Majores nostri (animadversionem et auctoritatem censoriam) nunquam neque judicium nominaverunt neque perinde ut rem judicatam observaverunt.

неуваженіе народа[1]), ограниченіе роскоши (даже при похоронахъ, конфискація публично выставленныхъ лакомствъ) и наконецъ народныя увеселенія, отнесенныя вполнѣ правильно также къ жизненнымъ условіямъ (народныя празднества, игры).

Такой, конечно далеко не полный обзоръ компетенціи эдиловъ[2]) рисуетъ ихъ блюстителями римскаго общества въ тѣсномъ смыслѣ слова, завѣдующими полиціей общественной безопасности и благосостоянія. Предоставленіе имъ потребной власти внѣшняго принужденія являлось необходимымъ послѣдствіемъ задачи, къ разрѣшенію которой они были призваны. Не вдаваясь въ излишнія подробности, замѣтимъ лишь, что упомянутыя подъ лит. с выше, по поводу трехъ основныхъ понятій права (стр. 338 и сл.), основныя формы существованія общества: общественная собственность, — общественныя обязанности, защита противъ общеопасныхъ преступленій, въ сущности стояли въ Римѣ подъ охраною эдиловъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ они проявляли свою дѣятельность непосредственно, напр., при воспрепятствованіи свободнаго прохода или проѣзда, фактически удаляя препятствіе[3]), въ другихъ требовали отъ частныхъ лицъ принятія необходимыхъ мѣръ: напр. исправленія дороги, дома, причемъ неисполненіе такого требованія влекло за собою наложеніе взысканія, multa[4]), въ иныхъ они являлись сами судебною инстан-

[1]) Извѣстное дѣло Клавдіи (Gellius 10,6) не лишено принципіальнаго значенія, ибо такой авторитетъ, какъ Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht II, S. 461, пытался усмотрѣть въ немъ признаки преступленія, «направленнаго непосредственно противъ государства», что вполнѣ измѣнило бы приведенную въ текстѣ характеристику компетенціи эдиловъ. Но Клавдія совершила преступленіе не противъ римскаго государства, а противъ римскаго народа (istam multitudinem perditam eat); преступленіе ея, по аналогіи съ богохуленіемъ, можно назвать «народохуленіемъ».

[2]) Полный обзоръ см. у Th. Mommsen'a ib. S. 461—491.

[3]) l. 2—24 Ne quid in l. p. (43,8) l. 2 de via publica (43.10). Извѣстный случай въ l. 12 и 13 de peric. (18.6): Lectos emptos, cum in via publica positi essent, aedilis concidit.

[4]) l. 1. § 1 de via publ. (43.10).: multent eos, quousque firmos fecerint (parietes). § 3 ib. construat vias publicas unusquisque secundum propriam domum.

ціей[1]), а въ случаяхъ болѣе тяжкихъ проступковъ обращались въ трибутскія комиціи съ требованіемъ наложенія денежнаго штрафа; такое требованіе не имѣло значенія уголовнаго преслѣдованія, возбуждаемаго въ центуріатскихъ комиціяхъ, а носило характеръ предложенія композиціи, т. е. возможности виновному откупиться отъ наказанія деньгами.

Штрафныя деньги, собиравшіяся такимъ путемъ, принадлежали не государству, а обществу, онѣ вносились не въ государственную казну (aerarium), взыскивались не фискальными чиновниками государства, квесторами, имѣвшими дѣло съ имуществомъ виновныхъ въ преступленіяхъ противу государства, а эдилами, собиравшими и употреблявшими эти штрафы на покрытіе издержекъ на публичныя игры, дороги, постройки, монументы и т. под.; ущербъ, нанесенный обществу, на немъ же и вознаграждался.

Такимъ образомъ, идея общества проводится во всемъ дѣлопроизводствѣ эдиловъ; я не нашелъ ни одного пункта, въ которомъ бы нельзя было указать присутствіе ея[2]). Прочимъ магистратамъ, за исключеніемъ цензуры, до общества нѣтъ дѣла. Желающій охарактеризовать государственно-правовую задачу всѣхъ римскихъ магистратовъ съ нашей точки зрѣнія цѣлеваго субъекта, можетъ сказать: цѣлевымъ субъектомъ консуловъ является государство съ его политической и военной сторонъ,—квесторовъ—то же государство со стороны экономической,—трибуновъ—плебсъ,—преторовъ—отдѣльное лицо, во всемъ, что касается охраны его частноправовыхъ

[1]) Actiones aedilitiae, къ которымъ относится также и искъ, упомянутый въ l. 40—42 de aed. ed. (21.1).

[2]) Mommsen ib. S. 463 не находитъ связи между карательной функціей эдиловъ и прочею ихъ компетенціей, по крайней мѣрѣ «относительно большинства проступковъ» и полагаетъ, что на эту функцію ихъ слѣдуетъ смотрѣть, «какъ на компетенцію вполнѣ отдѣльную отъ остальной должностной дѣятельности ихъ». Я съ своей стороны не знаю ни одного случая, къ которому нельзя-бы было примѣнить изложенный мною выше (стр. 369) взглядъ на дѣятельность эдиловъ по преслѣдованію ими общественныхъ (общеопасныхъ) проступковъ.

притязаній (куда по римскому взгляду относятся и уголовные иски по проступкамъ и actiones populares). Если чиновники не стоятъ на высотѣ своего призванія, то отъ консуловъ страдаетъ государство, отъ квесторовъ терпитъ казна, отъ трибуновъ—плебсъ, отъ преторовъ—отдѣльныя лица, отъ цензоровъ и эдиловъ—общество. Само собою разумѣется, что рядомъ съ непосредственно пораженною частію терпитъ и цѣлое (стр. 338).

Я привелъ къ концу не только мои соображенія и доводы относительно цѣлеваго субъекта (стр. 335), но и все логическое развитіе понятія о правѣ. Къ формальному моменту послѣдняго: внѣшней формѣ проявленія и осуществленія права, мы (начиная со стр. 316) присоединили внутренній моментъ содержанія, или,—такъ какъ все содержаніе права созидается цѣлью,—моментъ цѣли и въ результатѣ пришли къ слѣдующему заключительному опредѣленію права: право есть совокупность жизненныхъ условій общества въ обширномъ смыслѣ, обезпечиваемыхъ внѣшнимъ принужденіемъ, т. е. государственною властью.

Предоставивъ второй части этого труда разрѣшеніе задачи, которой весь трудъ обязанъ названіемъ цѣли въ правѣ, т. е. изслѣдованіе того, какимъ образомъ цѣль пронизываетъ, формуетъ все, встрѣчающееся на ея пути, надъ всѣмъ властвуетъ, а равно и научное обоснованіе идеи о цѣли, какъ созидающаго въ правѣ принципа, повѣрку и примѣненіе этой идеи къ частностямъ,—здѣсь намъ слѣдуетъ коснуться еще одного лишь пункта. До сихъ поръ мы интересовались исключительно цѣлью права, т. е. значеніемъ права въ цѣломъ организмѣ общества, во второй части мы займемся цѣлью въ правѣ. Здѣсь же намъ остается лишь свести наши окончательные счеты съ правомъ съ точки зрѣнія индивида. Въ вышеизложенномъ мы имѣли въ виду одно только общество. Между тѣмъ индивидъ имѣетъ право возбудить такіе вопросы: какое вліяніе оказываетъ на меня то, что̀ предоставляется правомъ обществу? Получаю-ли я отъ этого какую-либо выгоду? Не превышаетъ-ли жертва, приносимая мною обществу

эквивалентъ, получаемый мною отъ него? Я желаю знать, въ какомъ положеніи нахожусь я, на счетъ котораго осуществляются всѣ жизненныя условія общества, я желаю получить мой счетъ—debet и credit въ правѣ!

Начнемъ съ debet'а, т. е. съ того, что индивидъ обязанъ предоставить обществу въ области права, а затѣмъ обратимся къ credit'у, т. е. къ тому, чѣмъ за это отплачиваетъ ему общество.

13. Давленіе права на индивидъ.

Прогрессъ въ развитіи государства и права представляетъ безпрерывное возвышеніе требованій, обращаемыхъ ими къ индивиду. Общество становится все болѣе и болѣе алчнымъ, болѣе и болѣе притязательнымъ, ибо всякая удовлетворенная потребность носитъ въ себѣ зародышъ новой потребности. Съ другой стороны, всякая новая цѣль, присоединяющаяся къ прежнимъ соціальнымъ цѣлямъ, поглощая при достиженіи ея въ извѣстной степени рабочія силы и денежныя средства, увеличиваетъ размѣръ содѣйствія индивида, и такъ какъ это содѣйствіе, будетъ ли оно заключаться въ личныхъ услугахъ или въ деньгахъ, должно быть гарантировано посредствомъ принужденія, то тѣмъ самымъ всякій разъ обусловливается необходимость усиленнаго напряженія аппарата соціальнаго принужденія. Очевиднѣе и нагляднѣе всего это доказываютъ финансы. Колоссальные размѣры, которыхъ они достигли въ нашемъ столѣтіи, которые по всей вѣроятности постоянно будутъ увеличиваться, по скольку такое увеличеніе ихъ не есть простое послѣдствіе возвышенія цѣнъ на имущество и рабочую силу, объясняются и оправдываются сознаніемъ, что наше современное общество не можетъ ограничиться достиженіемъ цѣлей и разрѣшеніемъ задачъ прошлаго времени, что оно большаго требуетъ и больше даетъ, чѣмъ прежнее общество. Всякій шагъ на пути общественнаго развитія вызываетъ новыя цѣли, а всякой новой цѣли въ государственномъ бюджетѣ соотвѣтствуютъ милліоны.

Сколь бы значительно или мало ни было обязательное участіе от-

дѣльнаго лица въ несеніи государственныхъ тягостей, всякій можетъ сказать про себя: и я въ извѣстной долѣ содѣйствую цѣлямъ общества, и хотя я вношу лишь одинъ талеръ, тѣмъ не менѣе я участвую во всѣхъ расходахъ государства, нѣтъ ни одной статьи этого расхода, въ которой бы не было хотя бы милліонной части гроша моего взноса. Такое заключеніе столь же неопровержимо, какъ и высказанное нами выше (стр. 173) правило, по которому всякій, выпивающій чашку кофе или выкуривающій сигару, оплачивая ихъ, оплачиваетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и всѣ издержки производства, результатомъ котораго явились кофе и сигара. Финансовое управленіе съумѣло въ видахъ достиженія цѣлей общества обложить всѣ лица и вещи повинностями, оно всюду запускаетъ руку, и можно сказать смѣло, что почти нѣтъ лица, которое бы въ формѣ подоходнаго, промысловаго налога или подушной подати, не содѣйствовало образованію государственныхъ финансовъ, точно также какъ нѣтъ почти предмета, изъ котораго, до поступленія его въ руки потребителя, общество (государство или община) не извлекло бы предварительно выгоды для себя.

Но, спросятъ меня, какая связь между податью и правомъ? Отвѣчаю: весьма значительная! Обязанность платить подать равносильна обязанности всякаго въ извѣстной части содѣйствовать всѣмъ цѣлямъ общества, для осуществленія которыхъ подать предназначена. Каждую изъ отдѣльныхъ статей бюджета расходовъ мы можемъ замѣнить правовымъ положеніемъ, которое обязываетъ насъ пополнять эти расходы; бюджетъ расходовъ государственныхъ или общинныхъ по числу статей сихъ расходовъ разлагается на соотвѣтствующее число правовыхъ положеній. Каждое изъ послѣднихъ, обращаясь къ намъ, гласитъ: вноси, ты обязанъ поддерживать армію и флотъ, строить дороги, заботиться о школахъ и университетахъ и т. д. Всякая новая цѣль, нарождающаяся въ системѣ государственнаго управленія, возлагаетъ на насъ новую обязанность. Не подать, не налогъ, вносимые нами, а бюджетъ расходовъ объясняетъ намъ, ради какихъ цѣлей общество требуетъ нашего содѣйствія, обращаетъ къ намъ свои притязанія.

Подать, налогъ объясняютъ, во что обходится для насъ общество. Но налогъ падаетъ лишь на наше имущество. Кромѣ его общество требуетъ отъ насъ личныхъ услугъ: отбыванія воинской повинности, которое стоитъ намъ нѣсколькихъ лѣтъ жизни, а дойдетъ дѣло до войны—иногда жизни и здоровья,—исполненія обязанности присяжнаго и др. Затѣмъ слѣдуютъ полицейскіе уставы, уголовные законы, предписывающіе намъ извѣстныя границы, нарушеніе которыхъ грозитъ столкновеніемъ съ государственною властью. Гражданскіе законы, правда, не вызываютъ въ насъ ощущенія общественнаго гнета, они требуютъ отъ насъ лишь того, чтобы мы возвращали должное другъ другу, и въ этомъ требованіи мы не усматриваемъ ограниченія нашей свободы.

Но, исполнивъ все это, скажетъ читатель, я надѣюсь, что общество удовлетворено вполнѣ мною? Остающееся затѣмъ вполнѣ принадлежитъ мнѣ одному. Въ сферу моего частнаго права общество не должно вмѣшиваться, здѣсь кончается царство общества, начинается мое царство, здѣсь, въ этомъ пунктѣ, я могу крикнуть обществу: до сихъ поръ и ни шагу далѣе сего!

Осуществленія такого требованія мы могли бы во всемъ мірѣ ожидать отъ одного только древне-римскаго права, потому что никакое иное право не признавало столь ясно и сознательно и не проводило столь энергически и широко принципъ индивидуальной самостоятельности [1]). Послушаемъ, что оно отвѣтитъ намъ на заданный читателемъ вопросъ.

«Тебѣ предоставлена patria potestas надъ твоими дѣтьми,—власть, едва-ли извѣстная въ такомъ размѣрѣ какому либо иному народу», говоритъ древне-римскій законъ, обращаясь къ отцу. «Но ты не долженъ», прибавляетъ тотчасъ же этотъ законъ, «продавать дѣтей въ рабство,—они остаются свободными и даже для продажи ихъ въ наймиты (mancipium) я устанавливаю границы; если ты пре-

---

[1]) См. Geist des R. R. II. S. 133—218.

ступишь эти границы, ты лишаешься своего права вслѣдствіе употребленія его во зло, ибо дѣти существуютъ не ради одного тебя, но и ради самихъ себя, ради общества, для котораго непригодны граждане, привыкшіе къ холопскому повиновенію, и я обязанъ заступиться и за дѣтей, и за общество».

«Твое имущество принадлежитъ тебѣ, свободно владѣй имъ по своей волѣ до конца жизни; твой эгоизмъ мнѣ въ томъ порукой, что ты будешь осмотрителенъ. Но если бы ты оказался столь легкомысленъ, что началъ бы расточать его, я отдамъ тебя подъ опеку, ибо имущество твое существуетъ не ради тебя одного, но и ради твоихъ [1]). Послѣднимъ принадлежитъ оно послѣ твоей смерти; желаешь ты ихъ исключить, то изложи свои основанія къ тому передъ народомъ, народъ рѣшитъ, заслуживаютъ ли твои доводы уваженія [2]). Также долженъ ты поступить и въ случаѣ желанія твоего отдаться подъ родительскую власть другаго, ибо въ этомъ разѣ народъ лишается самостоятельнаго гражданина и долженъ разсудить, соотвѣтствуетъ ли это его интересамъ».

Наше новѣйшее право значительно умножило ограниченія отдѣльнаго лица въ интересѣ общества.

Возьмемъ для примѣра отношеніе родителей къ дѣтямъ. Прежде еще, чѣмъ родился ребенокъ, общество протягиваетъ къ нему руки, защищая его и заявляя на него свои права. «Дитя, носимое тобою во чревѣ», обращается законъ къ матери, «принадлежитъ не тебѣ одной, а также и обществу. Горе тебѣ, если ты нарушишь права общества». (Изгнаніе плода, оставленіе новорожденнаго въ безпомощномъ положеніи). По рожденіи ребенка законъ устанавливаетъ постоянную обязанность кормить его, налагаетъ временныя обязанности: заявить о рожденіи, совершить таинство крещенія, привить оспу и, когда ребенокъ подростетъ, посылать его въ школу. Праву употреблять домашнія

[1]) l. 11 de liberis (28.2)... qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur.

[2]) Testamentum in comitiis calatis. О гарантіи наслѣдственнаго права дѣтей этою формою завѣщанія см. Geist d. R. R. IV. S. 147 Aufl. 3.

мѣры исправленія законъ полагаетъ границы, точно также и извлеченію изъ ребенка выгоды посредствомъ отдачи на фабрику (maximum рабочаго времени, возрастъ); произвольный отказъ въ согласіи на бракъ парализуетъ судья, и въ потребныхъ случаяхъ онъ же принуждаетъ родителей надѣлить дочь приданымъ. Наслѣдственно-правовыя притязанія дѣтей къ имуществу родителей охраняются правомъ непремѣннаго наслѣдованія.

Не смотря на такія ограниченія, право родителей по отношенію къ дѣтямъ въ наше время все еще, по моему мнѣнію, болѣе пространно, чѣмъ это необходимо по свойству, по природѣ этого отношенія и по степени культуры нашего современнаго общества, — это, можетъ быть составляетъ самый жгучій вопросъ всего нашего частнаго права. Дальнѣйшее развитіе этой мысли здѣсь неумѣстно.

Идея о томъ, что право существуетъ исключительно ради управомоченнаго, изъ всѣхъ институтовъ частнаго права, яснѣе всего должна бы проявляться въ институтѣ собственности; таково во всякомъ случаѣ преобладающее мнѣніе. По общему юристовъ и неюристовъ мнѣнію, сущность собственности выражается въ неограниченности власти собственника и въ томъ, что всякое ограниченіе этой власти представляетъ, строго говоря, захватъ оной, противорѣчащій идеѣ института. Такъ-ли однако это? По моему мнѣнію, такое воззрѣніе совершенно ошибочно. О собственности, по отношенію ея къ обществу, можно сказать то же самое, что и о семействѣ. Мало замѣтное предъявленіе обществомъ его требованій къ собственности объясняется тѣмъ, что личный интересъ собственника обыкновенно побуждаетъ его пользоваться собственностью сообразно съ интересами общества. Сюда вполнѣ можно отнести сказанное нами (стр. 329) о смѣшанноправовыхъ жизненныхъ условіяхъ общества; не предстоитъ надобности въ законѣ, когда собственная выгода и добрая воля человѣка указываютъ ему истинный путь. Но допустимъ, что лежатъ впустѣ большія пространства удобной земли, что растетъ сорная трава тамъ, гдѣ могъ бы произростать хлѣбъ, или что громадныя полосы

земли изъяты изъ-подъ плуга и отведены подъ охоту: должно ли общество спокойно смотрѣть на такой порядокъ вещей? Въ позднѣйшій періодъ римской имперіи, вслѣдствіе громадныхъ размѣровъ поземельной подати, собственники земель нерѣдко забрасывали и оставляли безъ всякой обработки принадлежавшія имъ земли. Если бы земля существовала только ради собственниковъ, то съ такимъ явленіемъ слѣдовало бы помириться, какъ съ естественнымъ послѣдствіемъ понятія собственности. Но земля и почва существуютъ также и ради общества, заинтересованнаго въ томъ, чтобы земля приносила плоды, и поэтому въ Римѣ не терпѣли, чтобы земля лежала впустѣ, а предлагали ее тому, кто желалъ ее воздѣлывать [1]). Садъ, идущій вдоль улицы, въ большемъ городѣ неумѣстенъ; вдоль улицы должны быть дома, а не сады, и, отдавая должную справедливость такому взгляду, нѣкоторыя законодательства требуютъ, чтобы собственникъ или самъ застроивалъ мѣста вдоль улицы домами, или же за соотвѣтствующую цѣну уступалъ эти мѣста тому, кто заявитъ желаніе вывести подобныя постройки. Другимъ примѣромъ можетъ служить въ горномъ правѣ право производить развѣдки. Общество заинтересовано въ томъ, чтобы сокровища грунта были обнаруживаемы; если собственникъ не заботится объ этомъ, то общество предоставляетъ право производить развѣдки всякому, изъявившему готовность воспользоваться имъ [2]).

[1]) l. 8. Cod. de omni agro (11,58). Дальнѣйшія подробности здѣсь неумѣстны. Отдѣлъ этотъ содержитъ цѣлый рядъ другихъ мѣръ, направленныхъ къ поддержанію обработки земель. Единственнымъ мотивомъ всѣхъ этихъ мѣръ служитъ общественный интересъ: «ad privatum pariter publicumque compendium excolere.» Тѣмъ же соображеніемъ объясняется переводъ возобновленнаго дома на имя возобновляющаго его участника въ общей собственности, въ l. 52 § 10 pro socio (17,2). О временной мѣрѣ того же характера повѣствуетъ Suet. Vespas. c. 8: deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat, vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit. Въ древнее время нерадивому сельскому хозяину цензоръ напоминалъ о лежащихъ на немъ по отношенію къ обществу обязанностяхъ. Gell. 4. 12.

[2]) То же самое находимъ и въ римскомъ правѣ. См. Cod. 11,6 de metallariis. Въ l. 1 ясна та же руководящая точка зрѣнія, что и въ l. 8 Cod. предъидущей сноски: sibi et rei publicae commoda compararet.

До сихъ поръ мы говорили объ ограниченіяхъ, относящихся только до вещей недвижимыхъ. Касательно движимыхъ вещей право не сочло нужнымъ путемъ закона регулировать употребленіе ихъ въ интересахъ общества. Такому положенію нисколько не противорѣчитъ воспрещеніе мучить домашнихъ животныхъ, потому что въ основѣ такого воспрещенія лежитъ соображеніе свойства чисто моральнаго, а не пользованіе животнымъ, несогласное съ экономическими интересами общества, иначе должно бы быть воспрещено всякое неэкономическое употребленіе и другихъ предметовъ. Единственная опасность, которою могло бы обществу грозить злоупотребленіе правомъ собственности на движимыя вещи, именно уничтоженіе ихъ (въ этомъ случаѣ для общества онѣ фактически, дѣйствительно, утрачивались бы) — эта опасность предупреждается собственнымъ интересомъ владѣльца. Промотаніе, растрата вещей собственникомъ ихъ (за исключеніемъ нарушенія чрезъ то правъ наслѣдниковъ — см. стр. 375) для общества не имѣетъ значенія: вслѣдствіе такой растраты вещи переходятъ лишь въ иныя руки, оставаясь въ обществѣ. Опасность возможна лишь при завѣщательныхъ распоряженіяхъ. Возможно, что какой нибудь скупецъ, отказывавшій другимъ во всемъ при жизни, не пожелаетъ предоставить имъ свое имущество и завѣщаетъ предать уничтоженію всѣ свои цѣнныя вещи и бумаги. Руководствуясь индивидуалистическимъ воззрѣніемъ на собственность, такое завѣщательное распоряженіе слѣдовало бы признать подлежащимъ исполненію, но я убѣжденъ, что простой здравый смыслъ подскажетъ всякому, что подобное распоряженіе исполненію не должно подлежать; такъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ и римское право [1]). Не потому, чтобы завѣщаніе предназначалось лишь для назначенія наслѣдниковъ или отказовъ, ибо завѣщатель, кромѣ того, можетъ сдѣлать въ завѣщаніи и иныя распоряженія самого разнообразнаго свойства, но единственно и исключительно потому, что подобное употребленіе имущества противорѣчитъ соціальному пред-

[1]) l. 14, § 5 de relig. (11,7). Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi nec quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores faciunt.

назначенію собственности. Имущественныя блага принадлежатъ человѣку, а не червямъ! На этомъ же основана и неустранимость наслѣдника, праву неизвѣстна форма устраненія наслѣдника, — собственность, которой человѣкъ лишается за смертію, должна перейти опять къ человѣку [1]).

И такъ, не правда, что собственность по самой «идеѣ» ея заключаетъ въ себѣ право абсолютнаго распоряженія. Общество не можетъ допустить и никогда не допускало собственности въ такомъ видѣ; «идея» собственности не можетъ заключать въ себѣ ничего такого, что̀ бы противорѣчило «идеѣ» общества [2]). Такое воззрѣніе является послѣднимъ остаткомъ зловредной теоріи естественнаго права, ограничившей индивидъ самимъ собою. Нѣтъ надобности пояснять, къ чему бы мы пришли, если бы собственникъ могъ замыкаться въ собственности, какъ въ неприступной крѣпости. Сопротивленіе всякаго отдѣльнаго лица могло бы воспрепятствовать проложенію

[1]) Римляне развили эту идею въ томъ смыслѣ, что наслѣдство принадлежитъ не только всему человѣчеству, вообще, а именно настоящей генераціи. Завѣщатель долженъ избрать себѣ наслѣдника между нынѣ живущими, онъ не можетъ обойти эту генерацію и завѣщать свое имущество слѣдующей. Поэтому прибавка въ назначеніи наслѣдника dies ex quo недѣйствительна, завѣщатель не вправѣ настоящее ни лишать его права, ни умалять это право. Ему предоставляется только выборъ наслѣдника. При этомъ конечно онъ различными условіями можетъ достигнуть отсрочки перехода наслѣдства къ наслѣднику, но—и въ этомъ снова видна высказанная выше идея — до наступленія условія наслѣдство временно предоставляется наслѣднику по завѣщанію (bonorum possessio secundum tabulas), мертвый не можетъ ограничивать право живаго.

[2]) Весьма радъ съ такимъ взглядомъ, — высказаннымъ мною вкратцѣ въ Geist d. R. R. I, § 7 въ такой формѣ: «нѣтъ собственности, вполнѣ отрѣшенной отъ видовъ общества» (ср. B. II § 227 ff),—встрѣтиться нынѣ у Adolf'a Wagner'a въ его: Allgemeine oder theoretische Volkswirthschafts—lehre, Theil I. Leipzig und Heidelberg 1876 S. 499 u. fl. и притомъ въ изложеніи, не оставляющемъ, по моему мнѣнію, желать ничего лучшаго. Охотно пользуюсь случаемъ выразить мое полное и искреннее согласіе съ этимъ авторомъ. Я не знаю сочиненія, которое бы отличалось болѣе продуманнымъ, цѣльнымъ взглядомъ на общественное назначеніе права и болѣе убѣдительнымъ изложеніемъ этого взгляда; будущее покажетъ, какія этому сочиненію суждено имѣть послѣдствія.

шоссе, желѣзной дороги, закладкѣ крѣпости, — сооруженій, отъ которыхъ можетъ зависѣть благосостояніе тысячей людей, развитіе цѣлой провинціи, безопасность государства. Стоило бы одному лишь крикнуть: «этотъ домъ, эта земля, эти лошади, скотъ мои» — и общество въ безсиліи, сложа руки, должно бы было взирать, какъ огонь, море, моровая язва распространяютъ всюду опустошеніе, и какъ люди въ случаѣ войны, вмѣсто скота, на себѣ таскаютъ пушки. Принципъ неприкосновенности собственности равнозначущъ съ преданіемъ общества въ руки неразумія, каприза и упрямства, самого рѣзкаго, преступнѣйшаго эгоизма отдѣльнаго лица: «пусть все погибнетъ, лишь бы уцѣлѣли мой домъ, земля, скотъ!» Но дѣйствительно-ли близорукій человѣкъ сохранитъ ихъ? Опасности, угрожающія всѣмъ, угрожаютъ и ему; море, огонь, чума, непріятель настигнутъ и его, и онъ погибнетъ подъ общими развалинами, — интересы общества суть въ сущности и его интересы, и если общество ограничиваетъ его право собственности, то дѣлается это какъ ради его самого, такъ и ради общества (см. ниже).

Всѣ ограниченія собственности, о которыхъ мы только-что говорили, сводятся къ праву крайней необходимости, о чемъ мы вели рѣчь выше (стр. 308). Юристу извѣстно, что кромѣ этихъ ограниченій существуютъ многія другія, которыя имѣютъ въ виду не общественный интересъ, а интересъ отдѣльнаго лица. Не противорѣчитъ ли идеѣ собственности жертва, приносимая собственникомъ въ пользу лицъ, до которыхъ ему нѣтъ никакого дѣла? Займемся отвѣтомъ на этотъ послѣдній вопросъ, оставленный нами до сихъ поръ въ теоріи собственности неразрѣшеннымъ.

Обвалъ горы преградилъ дорогу къ моему участку земли, рѣка размыла эту дорогу; единственный возможный доступъ къ участку представляется чрезъ участокъ земли моего сосѣда. Какъ быть въ такомъ случаѣ? Римское право обязываетъ сосѣда за вознагражденіе уступить мнѣ путь (необходимый путь, Nothweg).

Нѣкто при постройкѣ дома употребилъ на фундаментъ чужой ка-

мень, который считалъ своимъ; по окончаніи постройки является собственникъ и заявляетъ въ судѣ право собственности на камень. Какое рѣшеніе долженъ постановить судья? Руководствуясь принципомъ собственности во всей его полнотѣ, надлежало бы разрушить всю постройку, или же предоставить отвѣтчику войдти съ истцомъ въ соглашеніе, которое могло бы иногда стоить въ тысячу разъ дороже цѣны камня. По римскому праву судья присуждаетъ въ пользу истца двойную цѣну камня (act. de tigno juncto); даже если отвѣтчикъ укралъ камень, то и тогда судья присуждалъ не къ возвращенію камня, а къ уплатѣ истцу увеличенной стоимости камня [1]).

Въ обоихъ случаяхъ дѣло идетъ не только объ интересахъ отдѣльнаго лица, но и объ интересахъ общества. Если собственникъ не имѣетъ доступа къ своему участку земли, то земля не можетъ приносить плода, а это причиняетъ ущербъ не только собственнику, но и всему обществу, ибо въ такомъ случаѣ уменьшается общій итогъ производства. Разрушеніемъ дома, съ цѣлію вынуть кирпичъ изъ фундамента, вполнѣ безполезно разрушается продуктъ предшествовавшаго труда, иногда и все благосостояніе человѣка. Если собственность существуетъ только ради собственника, то ущербъ, который грозитъ обществу въ обоихъ случаяхъ, не можетъ служить основаніемъ къ ограниченію права собственности; если же собственность существуетъ также и ради общества, то право должно стремиться къ соглашенію обоюдныхъ интересовъ, и эта цѣль достигается имъ посредствомъ экспропріаціи [2]).

Смотрѣть на экспропріацію какъ на захватъ собственности, какъ на ненормальность, противорѣчащую идеѣ ея, значитъ, по моему

---

[1]) Судья могъ, когда истецъ предъявлялъ actio ad exhibendum или rei vindicatio, постановить опредѣленіе о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (arbitrium de re restituenda), но sententia судьи постоянно провозглашала обязанность отвѣтчика уплатить ту или другую денежную сумму.

[2]) При извѣстныхъ обстоятельствахъ посредствомъ простаго воспрещенія, безъ всякаго вознагражденія, проявлять право, напр. въ извѣстномъ случаѣ l. 38 de R. U. (6.1), коварнаго пользованія jure tollendi.

мнѣнію, совершенно не понимать значеніе экспропріаціи. Въ такомъ свѣтѣ экспропріація можетъ представляться лишь тому, кто смотритъ на собственность только съ точки зрѣнія индивида (индивидуалистическая теорія собственности).

Но такое воззрѣніе столь же несостоятельно по примѣненію ея къ собственности, сколько и къ договору [1]). Единственно вѣрною представляется общественная точка зрѣнія (общественная теорія собственности), съ которой экспропріація не только не является уклоненіемъ отъ нормы или противорѣчіемъ идеѣ собственности, а наоборотъ оказывается обусловленною этой идеей. Съ помощію экспропріаціи становятся совмѣстимыми интересы общества съ интересами собственности, лишь благодаря ей послѣдняя представляется институтомъ практически жизнеспособнымъ; безъ нея собственность могла бы обратиться въ проклятіе, тяготѣющее надъ обществомъ, и не только въ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ мы говорили выше (стр. 380), но и въ частноправовыхъ отношеніяхъ, въ которыхъ повидимому участвуютъ лишь два частныхъ лица, между тѣмъ какъ косвенно, скрываясь за однимъ изъ этихъ лицъ, можетъ быть заинтересовано и общество. Опасность, которою, скажемъ, грозитъ собственность обществу въ этомъ направленіи, право устраняетъ посредствомъ экспропріаціи (экспропріація частнаго права).

Въ нашей современной теоріи понятіе это почти совсѣмъ неизвѣстно, тогда какъ въ римскомъ правѣ оно нашло полное выраженіе. Изъ практическаго примѣненія этого понятія у римлянъ явствуетъ, сколь ясно они сознавали опасности, которыми угрожаетъ абстрактное понятіе собственности. При юридическомъ преслѣдованіи права собственности римляне прибѣгали къ двумъ путямъ: реальному осуществленію его и переложенію его на деньги (присужденіе денежнаго вознагражденія за нарушеніе права собственности). Предоставивъ судьѣ присуждать къ реальному возстановленію нарушеннаго права но вмѣстѣ съ тѣмъ не только лишивъ его власти принуждать къ

[1]) См. стр. 197 объ обязательной силѣ договоровъ.

исполненію такого рѣшенія, а обязавъ его, на случай неисполненія, постановлять о взысканіи съ отвѣтчика той или другой денежной суммы, т. е. опредѣлять экспропріацію, римляне придали осуществленію права собственности эластичность, которая вполнѣ устраняла опасность, грозящую со стороны самой собственности при неуклонномъ осуществленіи всѣхъ послѣдствій, проистекающихъ изъ ея абстрактнаго понятія, и давала судьѣ возможность, при опредѣленіи суммы вознагражденія, удовлетворять вполнѣ требованію справедливости—одна изъ геніальнѣйшихъ по моему мнѣнію идей римскаго процесса.

Какими практическими достоинствами обладала возможность прибѣгать къ подобному денежному вознагражденію и къ какимъ ужасающимъ результатамъ приводитъ порядокъ, которому послѣднее неизвѣстно,— въ этомъ читатель можетъ убѣдиться на слѣдующемъ примѣрѣ.

Нѣкто при постройкѣ дома застроилъ нѣсколько вершковъ чужаго владѣнія. По возведеніи дома сосѣдъ, который можетъ быть умышленно выжидалъ окончанія постройки, предъявляетъ искъ о правѣ собственности (act. negatoria). Что долженъ постановить судья? По учебникамъ новѣйшаго римскаго права онъ долженъ обязать отвѣтчика отодвинуть стѣну, т. е. разрушить домъ; римскій судья оцѣнилъ бы стоимость застроенной полосы земли и присудилъ бы отвѣтчика къ уплатѣ опредѣленной суммы денегъ, т. е. опредѣлилъ бы экспропріацію застроенной земли. Такимъ образомъ домъ былъ бы спасенъ и собственникъ застроенной земли удовлетворенъ. Желая предупредить такой исходъ дѣла, собственникъ долженъ былъ начать его своевременно, представить возраженія свои при началѣ постройки; въ такомъ случаѣ судья остановилъ бы ее. Таково, безъ сомнѣнія, возможно совершенное разрѣшеніе задачи.

«Да, на счетъ права», возразитъ мнѣ ригористъ, «и исключительно въ видахъ цѣлесообразности». Это возраженіе вполнѣ характеризуетъ фундаментальное различіе, существующее между моимъ воз-

зрѣніемъ на право и господствующимъ взглядомъ на тотъ же предметъ. Научное изложеніе сущности этого различія сдѣлано будетъ мною во второмъ томѣ. По моей теоріи право и цѣлесообразность, правильно понимаемыя, вполнѣ тожественны.

Всюду, гдѣ прекращается въ римской собственности цѣлесообразность, прекращается и право. Я только-что представилъ этому доказательство въ приведенномъ примѣрѣ; приведу еще одно, заимствованное также изъ экспропріаціи въ области частнаго права. Римская adjudicatio (присужденіе вещи предложившему при раздѣлѣ высшую цѣну), выражаясь другими словами, есть ничто иное, какъ экспропріація, «adjudica» формулы было: «exproprіire». Какими соображеніями долженъ былъ при этомъ руководиться судья? Соображеніями цѣлесообразности [1]). При usucapio (пріобрѣтеніе давностью) римляне сами признаютъ цѣлесообразность основнымъ ея моментомъ; интересъ собственника, говорятъ они, долженъ въ этомъ случаѣ отступать предъ интересомъ общества [2]). Только съ этой точки зрѣнія, по моему мнѣнію, возможно правильное пониманіе и accessio (приращеніе). Я посадилъ чужое дерево на своей землѣ, собственникъ требуетъ его назадъ: обязанъ ли я высадить дерево? Римляне отвѣчаютъ: да, если оно еще не пустило корней; нѣтъ, если оно приросло. Почему? Юристъ отвѣтитъ: во второмъ случаѣ собственность перешла къ другому лицу, въ первомъ—нѣтъ. Возможенъ однако и иной отвѣтъ, а именно: во второмъ случаѣ дерево погибнетъ, въ первомъ—нѣтъ, и я полагаю, что такое соображеніе правильнѣе. Это—то самое соображеніе, которому обязано своимъ происхожденіемъ вышеупомянутое воспрещеніе vindicationis (искъ о собственности) застроеннаго строительнаго матеріала и коварнаго (основаннаго на придиркѣ) пользованія jure tollendi при

[1]) См. напр. для act. finium regundorum § 6 l. de off. jud. (4.17)... commodius l. 2 § 1 fin. reg. (10.1), для act. familiae erciscundae l. 3 fam. erc. (10.2)... incommoda, для act. communi dividundo l. 6 § 10, 17 § 1, l. 19 § 1 com. div. (10.3) l. 21 ibid, (3.37)... commode.

[2]) См. l. 1 de usurp. (41.3), гдѣ оба интереса сопоставляются: bono publico usucapio introducta est cum sufficeret dominis и т. д.

rei vindicatio. Всѣ три случая подтверждаютъ выраженное нами выше мнѣніе о практическомъ согласованіи охраны собственности съ интересами общества.

Такова римская собственность въ ея истинномъ видѣ. Я далъ каждому возможность, составить надлежащее понятіе о томъ, насколько соотвѣтствуетъ эта собственность ходячему представленію о ней, нашедшему научное выраженіе и санкцію въ традиціонномъ опредѣленіи юристовъ: собственность есть полное правовое господство надъ вещью. При этомъ я заботился не о томъ, чтобы исправить ложное представленіе о римскомъ институтѣ, а о томъ, чтобы лишить послѣдней точки опоры индивидуалистическое воззрѣніе на право. Если бы я хотѣлъ выразить однимъ словомъ все сказанное мною, начиная со стр. 374, то я назвалъ бы это изложеніе развитіемъ идеи общественнаго характера частнаго права. Всѣ права́ частнаго пра́ва, хотя и имѣютъ прежде всего въ виду индивидъ, находятся однако подъ вліяніемъ общества, сообразуются съ требованіями его, нѣтъ между ними ни одного пра́ва, относительно котораго субъектъ могъ бы сказать: «Это право исключительно мое право; понятіе этого права исключаетъ возможность ограниченія въ моемъ пользованіи этимъ правомъ со стороны общества». Пусть каждый, прежде чѣмъ выскажетъ такое положеніе, сначала тщательно оглядится! Высказывая его, онъ допускаетъ больше, чѣмъ предполагаетъ допустить. Если такое положеніе истинно, и если истинѣ суждено въ мірѣ одержать побѣду, то должно наступить время, когда собственность приметъ иной видъ, чѣмъ какой она имѣетъ нынѣ, когда общество столь же мало будетъ признавать за собственникомъ мнимое право безграничнаго собиранія земныхъ благъ, сколь мало оно признаетъ нынѣ право древнеримскаго отца на жизнь или смерть дѣтей, право разбоя рыцарей, береговое право среднихъ вѣковъ. Частная собственность и наслѣдственное право, по моему мнѣнію, будутъ всегда существовать, но нужно слишкомъ мало имѣть довѣрія къ нашему финансовому искусству, чтобы не надѣяться на возможность, съ помощію увеличенія подоходнаго налога, налоговъ на

наслѣдства и предметы роскоши, предупредить чрезмѣрное накопленіе частной собственности въ отдѣльныхъ пунктахъ, перевести избытокъ ея въ государственную казну и чрезъ то уменьшить давленіе на другія части государственнаго организма, вызвать болѣе соотвѣтственное интересамъ общества, т. е. болѣе справедливое (стр. 265), раздѣленіе имуществъ, чѣмъ то, какое установилось и какое возможно было подъ вліяніемъ собственности, которая вполнѣ справедливо можетъ быть названа ненасытностью эгоизма. Сама себѣ эта собственность присвоила наименованіе «святой»,—а между тѣмъ именно всѣ тѣ, для которыхъ нѣтъ ничего святаго: сухой, безцвѣтный эгоистъ, въ жизни котораго не найдется ни одного акта самоотреченія, самый ярый матеріалистъ, уважающій лишь то, что можетъ осязать руками, нигилистъ, въ сознаніи собственной ничтожности признающій весь міръ за ничто,—всѣ убѣждены въ святости собственности.

Эгоизмъ издавна отличался умѣньемъ устанавливать связь между своими цѣлями съ одной стороны и Богомъ и святостію съ другой. Когда дѣйствовало береговое право, церковная пѣснь гласила: Боже, благослови нашъ берегъ! Итальянскій разбойникъ, выходя на разбой, читаетъ Ave Maria.

Я исполнилъ свое обѣщаніе, составилъ индивиду его счетъ. Въ этомъ счетѣ значится: у тебя нѣтъ ничего, принадлежащаго исключительно тебѣ одному; всюду рядомъ съ тобою стоитъ общество или представитель его интересовъ—законъ; во всемъ общество является твоимъ партнеромъ, требующимъ изъ принадлежащаго тебѣ своей доли: доли тебя самого, твоей рабочей силы, твоего тѣла, твоихъ дѣтей, твоего имущества; право есть осуществленное партнерство индивида съ обществомъ. Власть закона, невидимаго, вездѣсущаго представителя общества окружаетъ тебя всюду, гдѣ бы ты ни былъ, словно воздухъ, которымъ ты дышешь, и нѣтъ уголка на землѣ, нѣтъ мѣста въ обществѣ, въ которыхъ ты могъ бы укрыться отъ него. Лишь привычка даетъ возможность почти не ощущать производимаго имъ на тебя давленія. Въ силу привычки ты двигаешься по пути, предна-

чертанному тебѣ закономъ, и только въ случаѣ уклоненія отъ этого пути по неосмотрительности, поспѣшности или вслѣдствіе страсти и увлеченія, при прямомъ столкновеніи съ закономъ, ты сознаешь границы, установленныя для тебя послѣднимъ. Для того, чтобы сознать вполнѣ всѣ тѣ ограниченія, которыми право культурнаго народа стѣсняетъ личную свободу, требуется усиленное размышленіе.

И тѣмъ не менѣе мы должны быть готовы еще къ новымъ ограниченіямъ? Общество становится все болѣе и болѣе требовательнымъ, притязательнымъ (стр. 372)? Неужели нѣтъ пункта, достигнувъ котораго, индивидъ могъ бы воскликнуть: довольно, однако, давить, я усталъ быть вьючнымъ животнымъ общества? Должна же быть граница между мною и обществомъ, за которою общество не смѣетъ вмѣшиваться въ мои дѣла,—область свободы, принадлежащая исключительно мнѣ,—область, къ которой общество должно относиться съ уваженіемъ.

Здѣсь мы сталкиваемся съ вопросомъ, имѣющимъ высокое принципіальное значеніе: съ вопросомъ о границахъ, отдѣляющихъ государственную власть и право отъ сферы индивидуальной свободы. Я касаюсь этого вопроса не потому, чтобы надѣялся разрѣшить или оказать содѣйствіе къ разрѣшенію его, а единственно потому, что этого требуетъ послѣдовательное развитіе понятія о правѣ.

Для меня вопросъ этотъ представляется конечнымъ пунктомъ упомянутаго развитія, стѣною, которая преграждаетъ мнѣ путь, чрезъ которую я не въ состояніи перешагнуть. Формула, въ которой я выше (стр. 53) выразилъ отношеніе отдѣльнаго лица къ обществу: всякій существуетъ для себя,—всякій существуетъ для міра,—міръ существуетъ для всякаго,—эта формула не даетъ никакого матеріала для разрѣшенія поставленнаго вопроса; сущность послѣдняго заключается не въ томъ, действительно ли, а въ томъ, въ какой мѣрѣ отдѣльный человѣкъ существуетъ для общества, и для разрѣшенія такого вопроса приведенная формула не содержитъ ни малѣйшихъ указаній. Удастся ли когда нибудь съ надлежащею ясностію опредѣлить

эту мѣру? Я сомнѣваюсь въ томъ. По моему мнѣнію, такой вопросъ будетъ постоянно условнымъ, подвижнымъ. По мѣрѣ развитія общества, цѣлей, постоянно вновь нарождающихся, и требованій, подступающихъ къ нему, измѣняется и представленіе объ обязанностяхъ индивида по отношенію къ обществу.

Такія сомнѣнія въ возможности разрѣшить предстоящую проблему, поддерживаются во мнѣ и прежними попытками, направленными къ разрѣшенію ея. Мнѣ извѣстны двѣ такихъ попытки. Обѣ были предприняты самыми выдающимися мыслителями нашего столѣтія: Вильгельмомъ Гумбольдтомъ и Стюартомъ Миллемъ, обѣ, по моему мнѣнію, заключаютъ въ себѣ одинаково признаки вліянія основнаго заблужденія естественноправовой доктрины прошлаго столѣтія, полагавшей въ основу государства и общества индивидъ. Теорія естественнаго права смотрѣла на индивидъ, какъ на центръ всего права и государства. Согласно этой теоріи, индивидъ существуетъ исключительно ради самого себя, онъ—атомъ, имѣющій единственную цѣль въ жизни,—утвержденіе и устроеніе собственнаго существованія на ряду съ другими атомами. Для достиженія такой цѣли индивидъ мирится съ существованіемъ другихъ, по кантовской формулѣ примиримости собственной свободы съ свободою другихъ. Государство и право озабочены лишь осуществленіемъ этой формулы, т. е. воспрепятствованіемъ вторженію свободы одного въ сферу свободы другаго,— разграниченіемъ сферъ свободы, по способу устройства клѣтокъ въ звѣринцѣ, препятствующаго дикимъ звѣрямъ терзать другъ друга. Такимъ отрицательнымъ, отведеннымъ индивиду, положеніемъ достигается все необходимое; въ остальномъ отдѣльнымъ лицамъ нѣтъ никакого дѣла другъ до друга, государство и право, проведя вокругъ ихъ предохранительную цѣпь, тѣмъ самымъ разрѣшаютъ вполнѣ свои задачи.

Это—та самая система индивидуализма въ правѣ, съ которою мы встрѣтились ранѣе (стр. 197) при обсужденіи вопроса объ обязательной силѣ договоровъ,—построеніе нравственнаго міра съ точки зрѣнія индивида, мыслимаго въ видѣ существа изолированнаго, усматриваю-

щаго цѣль своего существованія лишь въ себѣ самомъ—всякій существуетъ самъ для себя, никто для другихъ.

Руководясь такимъ взглядомъ, Вильгельмъ Гумбольдтъ [1]) предъявляетъ къ государству требованіе, чтобы оно «вмѣшивалось въ частныя дѣла гражданъ лишь въ случаяхъ нарушенія правъ отдѣльнаго лица другими лицами (стр. 16). Государство не должно ограничивать свободу частныхъ лицъ болѣе, чѣмъ сколько необходимо такое ограниченіе въ видахъ внутренней и внѣшней его безопасности (стр. 39). Дальнѣйшее ограниченіе есть зло, въ особенности же таковымъ представляется стремленіе государства возвысить благосостояніе народа, его исключительная забота о заселеніи страны, продовольствіи обывателей съ помощію учрежденія пріютовъ для бѣдныхъ, поощренія земледѣлія, промышленности и торговли; зломъ являются также финансовыя и монетныя операціи государства, запрещенія вывоза и ввоза, наконецъ всѣ мѣры предупрежденія или уничтоженія послѣдствій естественныхъ бѣдствій, словомъ всякая государственная мѣра, направленная къ поддержанію или споспѣшествованію физическаго благосостоянія народа. Всѣ такія мѣры влекутъ за собою вредныя послѣдствія и несообразны съ истинною политикою, руководящеюся высшими, но всегда гуманными воззрѣніями (стр. 18). Государство не должно заботиться и о бракѣ, а напротивъ предоставить его доброй, свободной волѣ отдѣльныхъ лицъ и автономному регулированію посредствомъ договора (стр. 29); оно не должно воспрещать публичнаго проявленія безнравственности, ибо «такія проявленія не нарушаютъ ничьихъ правъ и всякій воленъ противопоставлять дурному впечатлѣнію силу собственной воли и доводы разсудка» (стр. 108); государство «неукоснительно должно воздерживаться отъ прямаго или косвеннаго вліянія на нравы и характеръ націи; особый надзоръ за воспитаніемъ, религіозными учрежденіями, изданіе законовъ противъ

---

[1]) Въ написанномъ еще въ прошломъ столѣтіи, изданномъ, однако, лишь послѣ смерти автора сочиненіи: Ideen zu einem Versuch die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen. Breslau, 1851.

роскоши и т. под. не входятъ въ сферу его дѣятельности (стр. 100). Государству не подобаетъ заботиться и о сохраненіи жизни и здравія его подданныхъ, за исключеніемъ случаевъ, когда имъ грозятъ опасностію дѣйствія другихъ» (стр. 110). Противъ обмана долженъ всякій принимать самъ мѣры предосторожности (стр. 111). Нѣтъ преступленія противъ лица, когда преступленіе совершено съ согласія этого лица, и лишеніе жизни, учиненное по просьбѣ или съ согласія убитаго, должно бы оставлять безъ наказанія, если бы въ этомъ случаѣ необходимость карательнаго закона не обусловливалась легкою возможностью опасныхъ злоупотребленій.

Такимъ образомъ ниспровергаются всѣ границы, установленныя историческимъ государствомъ для индивидуальной свободы, за исключеніемъ лишь тѣхъ, кои существенно необходимы въ видахъ гарантіи взаимныхъ правъ. Только такой гарантіи права отдѣльное лицо не въ состояніи достигнуть собственными силами (стр. 45): ради ея оно нуждается въ государственномъ союзѣ. Государство представляется вспомогательнымъ средствомъ, которому не должно приносить въ жертву истинную цѣль: человѣка (стр. 104).

«Человѣкъ, т. е. отдѣльное лицо, есть истинная цѣль», этими немногими словами характеризуется все воззрѣніе. Идея о томъ, что человѣкъ существуетъ также и ради другихъ, что общество, которое собственно и дѣлаетъ его настоящимъ человѣкомъ, можетъ требовать отъ него содѣйствія своимъ цѣлямъ,—эта идея не нашла никакого выраженія во всемъ сочиненіи.

Но къ чести великаго мыслителя, который, какъ мы видимъ, вступилъ на весьма уклоняющійся отъ историческаго, скользкій путь апріористическаго построенія государства и права, мы должны добавить, что цѣль, къ которой онъ стремится, не смотря на опустошенія, производимыя авторомъ по пути къ достиженію ея, остается тѣмъ не менѣе идеальною. Онъ стремится расчистить путь не плоскому, сухому эгоизму, а свободѣ, какъ средству къ высшему и гармоническому развитію всѣхъ силъ человѣка. «То, на чемъ въ концѣ концовъ покоится

все величіе человѣка, за что вѣчно должно бороться отдѣльное лицо... это самобытность силы и развитія. На эту самобытность вліяетъ свобода дѣйствованія и разносторонность дѣйствующаго, но ею же и вызываются эта свобода и разносторонность (стр. 11)». «Высшимъ идеаломъ человѣческаго общежитія представляется мнѣ тотъ, при которомъ всякое отдѣльное лицо могло бы развиваться исключительно само собою и ради самого себя (стр. 13)». «Истинный разумъ долженъ желать для человѣка такого состоянія, при которомъ не только всякое отдѣльное лицо могло бы пользоваться самою широкою свободою самобытнаго развитія, но и физическая природа могла бы отъ рукъ человѣческихъ принимать лишь ту форму, какую ей придастъ непроизвольно само отдѣльное лицо, сообразно съ его потребностями и склонностями, въ предѣлахъ его силы и права» (стр. 15).

Отъ такой свободы авторъ ожидаетъ всего. Люди, воспитанные въ школѣ этой свободы, будутъ все дѣлать сами собою, безъ принужденія со стороны государства; они добровольно будутъ соединять свои силы для отраженія бѣдствій, голода, наводненій и т. д. (стр. 41), они добровольно будутъ содѣйствовать достиженію цѣли государства, «такъ какъ мотивы къ тому они найдутъ въ идеѣ о пользѣ, приносимой государственнымъ союзомъ при достиженіи ими ихъ индивидуальныхъ стремленій» (стр. 76). Государству нѣтъ надобности въ учрежденіяхъ, способствующихъ военному развитію народа, необходимо одно обученіе владѣнію оружіемъ, но и такому обученію государство должно дать направленіе, способствующее не только развитію въ гражданахъ храбрости, искусства и субординаціи солдата, но и воодушевленію ихъ чувствами истиннаго воина или, лучше сказать, благороднаго гражданина, всегда готоваго положить жизнь свою за отечество» (стр. 53).

Не слѣдуетъ забывать, что это сочиненіе написано не зрѣлымъ государственнымъ дѣятелемъ Вильгельмомъ Гумбольдтомъ, а юношей, которому не исполнилось еще тридцати лѣтъ,—юношею пылкимъ, воодушевленнымъ всѣмъ возвышеннымъ, прекраснымъ, полнымъ вѣры въ весну народной свободы, наступившую, какъ казалось, со времени

французской революціи. Созрѣвшій Гумбольдтъ воздержался отъ напечатанія этого труда: никто болѣе его не былъ въ состояніи оцѣнить ту пропасть, которая отдѣляла мечту его юности отъ дѣйствительности.

Совершенно иное должны мы сказать о попыткѣ Стюарта Милля въ сочиненіи его о свободѣ[1]) установить границы для закона. Попытка эта принадлежитъ зрѣлому ученому, его отдѣляетъ отъ Гумбольдта цѣлый періодъ продолжительнаго и серьознаго политическаго опыта, цѣлый научный переворотъ, опрокинувшій и отвергнувшій индивидуализмъ и построеніе права и государства на началахъ естественнаго права, приведшій къ разумному пониманію дѣйствительно историческаго государства и естественнонаучной оцѣнкѣ явленій нравственнаго міра. Авторитетъ, которымъ по праву пользуется имя Милля, дѣлаетъ вдвойнѣ необходимымъ изложеніе ложной теоріи его въ настоящемъ ея видѣ, такъ какъ эта теорія, прикрываясь авторитетомъ Милля, стремится подорвать кредитъ всего нашего современнаго общественнаго порядка. Поэтому да проститъ мнѣ читатель нѣкоторыя подробности, которыхъ я здѣсь никоимъ образомъ не позволилъ бы себѣ, если бы имѣлъ предъ собою менѣе значительнаго противника[2]).

Формула, въ которой Милль выразилъ отношеніе права къ индивиду, приблизительно та же, что и формула Гумбольдта. Она гласитъ: «Единственная цѣль, оправдывающая вмѣшательство отдѣль-

---

[1]) Перев. на нѣмецк. яз. E. Pickford. Frankfurt, 1860. Авторъ имѣетъ въ виду не только законъ, но и нравы, и общественное мнѣніе, и всякій, кому извѣстно какое ничѣмъ неоправдываемое давленіе производитъ послѣднее въ отечествѣ автора на многія внѣшнія, обусловленныя лишь приличіями отношенія, не имѣющія ничего общаго съ нравственностію, не только пойметъ, но и справедливо оцѣнитъ укоръ, бросаемый такому порядку вещей авторомъ. Для насъ, занятыхъ исключительно изслѣдованіями права, эта сторона труда Милля не имѣетъ значенія.

[2]) И въ Англіи Милль вызвалъ самыя рѣшительныя возраженія противъ своей теоріи; см. въ особенности соч. James, Fitzjames Stephan'a: Лозунги: свобода, равенство и братство, перев. на нѣмецк. яз. E. Schuster, Berlin 1874.

ныхъ лицъ или общества въ свободу дѣйствованія кого либо изъ сочленовъ сего общества, заключается въ самооборонѣ, единственною задачею правомѣрнаго примѣненія насилія надъ однимъ изъ членовъ цивилизованнаго общежитія должно быть лишь предохраненіе другихъ отъ вреда. Собственное кого либо, физическое или нравственное благо не могутъ служить къ тому достаточнымъ основаніемъ; по скольку такое благо касается одного отдѣльнаго лица,—независимость послѣдняго по праву не ограничена; каждый отвѣчаетъ передъ обществомъ за свой образъ дѣйствій лишь по стольку, по скольку послѣднія касаются другихъ лицъ» (стр. 13).

Формула устанавливаетъ двоякій видъ проявленія индивидуальной свободы; проявленіе свободы въ одномъ изъ нихъ касается исключительно лица дѣйствующаго, при второмъ—послѣдствія такого проявленія распространяются и на другихъ, и въ семъ случаѣ, когда эти послѣдствія вредны, законодатель вправѣ воспретить подобное примѣненіе свободы; въ первомъ же случаѣ ему не предоставляется такого права.

Но всѣ дѣйствія, по отношенію къ которымъ занимающій насъ вопросъ имѣетъ хотя бы какое нибудь значеніе, влекутъ за собою послѣдствія и для другихъ, всегда въ той или другой степени касаются послѣднихъ [1]), и только поэтому общество и узнаетъ объ этихъ дѣйствіяхъ. Я не могу привести въ видѣ примѣра ни одного положенія права, которое бы имѣло цѣлію принудить человѣка противъ его воли, въ видахъ его собственныхъ интересовъ, къ счастію; если же иногда это и кажется, то всегда объясняется интересомъ общества. Обезпеченіе благополучія отдѣльнаго лица не служитъ само по себѣ цѣлью, а

[1]) Милль самъ призналъ этотъ фактъ въ одномъ мѣстѣ своей книги (стр. 113): «Никто изъ людей не стоитъ вполнѣ одинокимъ; невозможно, чтобы кто либо, причинивъ себѣ существенный и чувствительный вредъ, не вызвалъ чрезъ то страданій, по крайней мѣрѣ въ ближайшемъ, а иногда и въ весьма широкомъ общественномъ кругу». Но авторъ не счелъ нужнымъ вывести изъ этого факта надлежащее заключеніе по отношенію къ своей теоріи.

есть лишь средство къ достиженію цѣли, заключающейся въ обезпеченіи благополучія общественнаго; общество заботится объ отклоненіи не первичныхъ вредныхъ вліяній на субъектъ, а вторичныхъ—на само общество. Если за обществомъ, согласно съ Миллемъ, признается право прибѣгать въ случаяхъ подобнаго вреднаго воздѣйствія на него къ самооборонѣ путемъ закона, то тѣмъ самымъ полагается конецъ индивидуальной свободѣ; вооруженный этою формулою, я чувствую себя въ силахъ стѣснить и скрутить личную свободу до такой степени, что она не въ состояніи будетъ двинуться съ мѣста. Развѣ не терпятъ дѣти, когда отецъ расточаетъ имущество? Когда дѣти обременяютъ собою кассу для бѣдныхъ, развѣ это не наноситъ ущерба обществу? Поэтому я воспрещаю расточительность. Но не одну расточительность, а и биржевую игру, всѣ рискованныя спекуляціи, всякій несоразмѣрный съ доходами расходъ, словомъ учреждаю полицейскій надзоръ надъ экономическою сферою отдѣльнаго лица. Когда родители заражаютъ дѣтей дурнымъ примѣромъ, развѣ дѣти не терпятъ отъ этого? Когда мужъ пьянствуетъ, дурно обращается съ женою и дѣтьми, перестаетъ работать, жена становится безпорядочною, забрасываетъ хозяйство, развѣ отъ этого не страдаютъ и мужъ, и жена, и дѣти? Этого вполнѣ достаточно для того, чтобы открыть двери дома для полиціи и поставить подъ надзоръ ея, подобно экономической, и нравственную жизнь отдѣльнаго лица.

Представимъ себѣ однако человѣка совершенно одинокаго, не имѣющаго ни жены, ни дѣтей; имѣетъ ли право хотя бы и такой человѣкъ разорить себя? Имѣетъ ли онъ право запродать себя въ рабство? Самъ Милль воспрещаетъ ему это. Почему? «Отреченіемъ отъ свободы онъ лишаетъ себя всякой возможности пользоваться ею въ будущемъ; поэтому онъ, въ своемъ собственномъ дѣлѣ, разрушаетъ именно ту цѣль, которая оправдываетъ предоставленіе ему свободнаго распоряженія самимъ собою» (стр. 146). Итакъ свобода основана на п р е д о с т а в л е н і и, на п р и з н а н і и ея обществомъ. Но въ такомъ случаѣ послѣднее не только вправѣ воспрещать полное отреченіе отъ сво-

боды, а также установлять предѣлы и размѣры частичнаго ограниченія ея и такое право общество во всякомъ случаѣ всюду обезпечило за собою. Но не въ видахъ логическаго развитія понятія о свободѣ, не ради закона логическаго противорѣчія, не потому, какъ говоритъ Милль, что «принципъ свободы не можетъ требовать свободы быть не свободнымъ; что нѣтъ свободы въ правѣ отрекаться отъ свободы» (ibid.), а по основаніямъ чисто практическаго свойства, потому что общество убѣдилось въ невозможности существовать при рабствѣ. Такимъ образомъ, точка зрѣнія логики понятія, къ которой обращается Милль для отклоненія крайняго послѣдствія права личной свободы, именно—договорнаго рабства,—приводитъ къ несравненно болѣе широкимъ выводамъ, чѣмъ тѣ, коими онъ желалъ бы ограничить свою теорію. Чтò приложимо къ цѣлому, развѣ не приложимо къ части его? Развѣ всякій договоръ, какой бы онъ ни былъ, не заключаетъ въ себѣ частичнаго отчужденія свободы? Развѣ то, что говоритъ Милль о свободѣ, нельзя примѣнить и къ жизни, заключающей въ себѣ предположеніе свободы? Развѣ нельзя сказать о жизни того, что говоритъ Милль о свободѣ: «понятіе о жизни обусловливаетъ собою обязанность жить; это не жизнь, когда отъ жизни отрекаются».

Законъ караетъ дуэль и убійство, хотя бы оно было совершенно съ согласія убитаго. По теоріи Милля это неправильно, такъ какъ въ этихъ случаяхъ участвующія въ дѣлѣ лица дѣйствуютъ по взаимному согласію.

Имѣетъ ли право законодательство устанавливать maximum рабочаго времени? Имѣетъ ли оно, по теоріи свободы, право возбранять работнику сокращать свою жизнь непомѣрною, сверхъ силъ работою? Противъ такой законодательной мѣры, установленіе которой будетъ всегда приносить честь и славу разумно практическому смыслу соотечественниковъ Милля, послѣдній не возражаетъ; онъ одобряетъ мѣропріятія, направлённыя къ охраненію здравія и безопасности рабочихъ въ опасныхъ работахъ. Но основаніе, которымъ онъ при этомъ пользуется: «вопросъ личной свободы въ этомъ не заинтересованъ»

(стр. 135), опять-таки таково, что объ него разбивается вся теорія Милля. Ибо если воспрещеніе работать столько, сколько я хочу, не будетъ вмѣшательствомъ въ мою личную свободу, то спрашивается, гдѣ же начинается такое вмѣшательство вообще? Странная картина свободы слагается изъ отдѣльныхъ, приводимыхъ Миллемъ, примѣровъ. «Законы, воспрещающіе во многихъ странахъ континента вступленіе въ бракъ лицамъ, не имѣющимъ достаточныхъ средствъ къ содержанію семейства, не составляютъ превышенія принадлежащей государству власти, не заключаютъ въ себѣ никакого нарушенія свободы» (стр. 154). «Если должностное лицо или иной кто либо увидитъ человѣка, намѣревающагося вступить на мостъ, ветхость коего доказана, и не будетъ достаточнаго времени для того, чтобы предостеречь его отъ опасности, то они вправѣ наложить на него руку и удержать его, и это не будетъ посягательствомъ на его свободу, ибо свобода выражается въ поступкахъ, согласныхъ съ желаніемъ, а человѣкъ тотъ не желаетъ упасть въ рѣку» (стр. 137). Спросимъ: желаетъ ли человѣкъ легкомысленный, падкій на удовольствія, разорить себя? Онъ желаетъ только наслаждаться жизнью; слѣдовательно безъ посягательства на его свободу можно воспрепятствовать ему разоряться. А что, если человѣкъ, стремящійся къ мосту, на самомъ дѣлѣ желаетъ лишить себя жизни, кто можетъ въ такомъ случаѣ преградить ему путь, не нарушивъ его свободы? Человѣкъ, вполнѣ проникнутый уваженіемъ къ свободѣ, прежде чѣмъ остановить его, долженъ бы былъ удостовѣриться въ его истинныхъ намѣреніяхъ. «Когда кто либо изъ отвращенія къ труду, или по другимъ неуважительнымъ причинамъ, пренебрегаетъ своими законными обязанностями по отношенію къ другимъ, какъ напр. пропитаніемъ дѣтей (а я прибавлю въ видѣ другихъ примѣровъ: уплатою долговъ, взносомъ податей), то не будетъ злоупотребленіемъ власти побужденіе такого человѣка къ исполненію его обязанности, за недостаткомъ другихъ средствъ, посредствомъ принудительной работы» (стр. 139). И такъ рабочіе дома съ обязательнымъ трудомъ для лѣнивыхъ! И все это на почвѣ свободы! «Пьян-

ство», говоритъ Милль (стр. 139), «въ обыкновенныхъ случаяхъ не можетъ служить достаточнымъ поводомъ къ законному вмѣшательству; но я находилъ бы совершенно правильнымъ подводить лицо, однажды уже изобличенное въ какомъ либо насиліи, совершенномъ подъ вліяніемъ крѣпкихъ напитковъ, подъ исключительный, лично этого лица касающійся законъ, въ силу котораго оно подвергалось бы наказанію за всякій разъ обнаруженнаго опьянѣнія, а за совершенные въ такомъ состояніи проступки каралось бы съ большею, чѣмъ обыкновенно, строгостью.» Молодой человѣкъ во хмѣлю разбиваетъ чужое окно. Тотчасъ же по Миллю надъ нимъ начинаетъ тяготѣть спеціально для него изданный, исключительный законъ, преслѣдующій его въ теченіи всей остальной жизни и стоящій, словно привидѣніе, позади его стула за всякимъ веселымъ обѣдомъ.

Съ другой стороны, какая удивительная неприкосновенность свободы по отношенію къ системѣ свободной торговли. «Ограниченія въ торговлѣ ядами и воспрещеніе ввоза опія въ Китай суть посягательства на свободу покупателя, потому что они препятствуютъ пріобрѣтенію извѣстнаго имущества» (стр. 136). Слѣдовательно китайское правительство не вправѣ запретить торговлю опіемъ? Сложивъ руки, оно должно спокойно смотрѣть на физическую гибель и нравственное растлѣніе своего народа, единственно вслѣдствіе теоретическаго уваженія къ свободѣ и изъ опасенія нарушить право, принадлежащее всякому китайцу покупать все, что ему вздумается? Упрекнетъ ли Милль англійское правительство, если оно, для предупрежденія заразы туземнаго скота, воспретитъ ввозъ его изъ страны, въ которой свирѣпствуетъ скотскій падежъ? Будто бы китайскій императоръ, озабочиваясь интересами людей, не вправѣ сдѣлать того, что Англія дѣлаетъ въ интересахъ своего скота?

Въ блестящемъ крушеніи, которое потерпѣли на вышеозначенномъ вопросѣ два такіе мыслителя, какъ Гумбольдтъ и Милль, виноваты не они; оно является послѣдствіемъ неразрѣшимости проблемы. Всякій, кто направляетъ свой корабль на скалу, чтобы проложить

себѣ чрезъ нее путь, не долженъ удивляться, если корабль его потерпитъ крушеніе. Мы съ своей стороны остановимъ нашу ладью, ибо сомнѣваемся въ возможности благополучнаго пути; — проблема эта представляется намъ геркулесовыми столпами, предъ которыми наука должна прекратить свое дальнѣйшее шествіе. Откроетъ ли когда либо болѣе счастливый мореплаватель свободный путь въ этомъ пунктѣ? Я не вѣрю въ это.

Показавъ въ вышеизложенномъ, какимъ образомъ общество ради своихъ цѣлей ограничиваетъ свободу отдѣльнаго лица, зададимся вопросомъ о томъ, что̀ же ему даетъ общество за все это?

14. Услуги, оказываемая государствомъ индивиду.

Я не говорю: услуги права, а говорю: услуги государства. Требованія, предъявляемыя государствомъ къ индивиду, мы могли назвать правовыми, ибо они обыкновенно облекаются въ правовыя формы; мы не можемъ однако позволить себѣ того же самаго по отношенію къ услугамъ, оказываемымъ государствомъ, потому что онѣ не совпадаютъ съ услугами со стороны права, государство даетъ индивиду несравненно болѣе, чѣмъ право.

Желающій свести свои счеты съ государствомъ долженъ вполнѣ точно раздѣлить два вопроса. Вопросъ первый: получаю ли я за мой вкладъ соотвѣтствующій ему эквивалентъ, оплачивается ли то, что̀ я доставляю государству, тѣмъ, что̀ я получаю отъ него? Вопросъ второй: не получаютъ ли другіе сравнительно со мною болѣе, чѣмъ сколько имъ слѣдуетъ, соотвѣтствуетъ ли раздѣленіе выгоды государственнаго общежитія между всѣми его членами принципамъ справедливости?

Кто отвѣтитъ на первый изъ этихъ вопросовъ отрицательно, тотъ произнесетъ осужденіе или государству вообще и, въ такомъ случаѣ, оставаясь послѣдовательнымъ, долженъ будетъ выйдти изъ государственнаго союза, удалиться на необитаемый островъ, или же обратитъ свой упрекъ къ опредѣленному государству и въ такомъ случаѣ, не желая подчиниться существующему порядку, долженъ будетъ стре-

миться къ измѣненію даннаго государственнаго устройства и дѣйствующихъ правовыхъ институтовъ, или же подъискать для себя другое государство. То же самое относится и къ тому случаю, когда разрѣшающій поставленные вопросы хотя и отвѣтитъ на первый утвердительно, но принужденъ будетъ дать отрицательный отвѣтъ на второй. Если къ такому выводу придетъ не одно отдѣльное лицо, а напротивъ въ немъ выразится общее настроеніе цѣлаго общественнаго класса, къ которому принадлежитъ то отдѣльное лицо, тогда подобное проявленіе дѣйствительной или мнимой соціальной несправедливости вызываетъ или переселеніе массъ (попытки отложенія плебеевъ въ Римѣ), или же борьбу классовъ (борьба плебеевъ съ патриціями,— возмущенія крестьянъ во времена реформаціи,— движеніе рабочихъ классовъ въ наше время и т. под.).

Въ нижеслѣдующемъ мы займемся исключительно первымъ вопросомъ, такъ какъ только онъ подлежитъ абстрактному обсужденію, между тѣмъ какъ второй не можетъ быть разсматриваемъ безъ связи съ данными историческими событіями. По поводу послѣдняго вопроса можно сдѣлать одно только общее замѣчаніе, и именно то, что исторія не бѣдна примѣрами соціальной, выдвигающей одинъ классъ на счетъ другихъ, несправедливости, и это замѣчаніе вынуждаетъ меня возвратиться къ возраженію, приведенному мною выше (стр. 327), противъ моего опредѣленія права, какъ совокупности обезпечиваемыхъ посредствомъ принужденія жизненныхъ условій общества. Какъ согласить этотъ фактъ, эту эксплуатацію права въ интересахъ одного сословія, съ тѣмъ положеніемъ, что право имѣетъ своею цѣлію жизненныя условія цѣлаго общества?

Представимъ себѣ, что сильный вступаетъ въ союзъ съ слабымъ; оставивъ въ сторонѣ всѣ соображенія, обуздывающія эгоизмъ сильнаго, мы увидимъ, что онъ составитъ такой договоръ товарищества, по которому на долю его выпадаетъ львиная часть (так. наз. societas leonina). По примѣненію къ гражданскому обществу это значитъ: устройство и порядокъ общества будутъ всегда соотвѣтствовать вза-

имному властному положенію различныхъ слоевъ или классовъ, изъ которыхъ оно состоитъ. Побѣдитель, присоединяя къ своему государственному союзу побѣжденный народъ, не поставитъ его въ одинаковое съ собою положеніе, а приведетъ въ зависимость; равнымъ образомъ и въ народѣ цѣльномъ, развившемся самобытно, болѣе могущественное сословіе всегда выразитъ перевѣсъ своей власти въ правовыхъ институтахъ. Неравенство права въ этихъ случаяхъ является modus'омъ vivendi между сильными и слабыми, предположеніемъ, съ которымъ связано мирное общежитіе и тѣхъ и другихъ, и именно слабый наиболѣе заинтересованъ въ томъ, чтобы, пока не произошло никакихъ измѣненій въ первоначальномъ властномъ положеніи обѣихъ сторонъ, не нарушался существующій порядокъ. Право, продиктованное сильнымъ слабому, сколь бы ни было оно сурово, представляется послѣднему, какъ это ни кажется парадоксальнымъ, сравнительно съ безправнымъ состояніемъ, все-таки благодѣяніемъ: благодѣяніемъ давленія, поддающагося измѣренію, сравнительно съ давленіемъ безмѣрнымъ. Произволъ болѣе сильнаго остается и затѣмъ возможнымъ, но лишь подъ условіемъ нарушенія права, а какое значеніе имѣетъ этотъ нравственный моментъ даже по отношенію къ физической власти, это показано нами выше (стр. 254).

Не подлежитъ сомнѣнію, что справедливость является жизненнымъ принципомъ общества (стр. 266), что осуществленіе ея представляется высшею задачею общества; но было бы совершенно ошибочно отрицать, что въ жизни народовъ возможны положенія, при которыхъ соціальная несправедливость временно и относительно столь же оправдывается и вызывается необходимостью, какъ и многія другія учрежденія, оправдываемыя лишь временными условіями, напр. рабство. Лучше рабство, чѣмъ избіеніе непріятеля (стр. 259), лучше общество, построенное на правовомъ неравенствѣ, чѣмъ голая сила и безправіе. И въ такомъ обществѣ право исполняетъ предназначенную мною для него функцію обезпеченія жизненныхъ условій общества, — лишь послѣднія, какъ значится выше (стр. 323), не вездѣ одинаковы.

Возвращаюсь къ вышеупомянутому (стр. 398) первому вопросу не безъ нѣкотораго неудовольствія. Есть вопросы, которыхъ бываетъ необходимо коснуться по систематической связи ихъ съ развитіемъ извѣстной идеи, на которые, однако, нѣтъ почти надобности отвѣчать, ибо отвѣтъ самъ по себѣ ясенъ. Къ такимъ вопросамъ относится и этотъ вопросъ. Ограничимся нѣсколькими по поводу его словами.

Что даетъ мнѣ государство? Если мы остановимся лишь на непосредственныхъ услугахъ его и оставимъ совершенно въ сторонѣ посредствующее значеніе государства въ развитіи общественной жизни, то мы должны различать три вида такихъ услугъ.

Во-первыхъ государство даетъ внѣшнюю безопасность. Въ наше время, какъ извѣстно, обезпеченіе этого блага стоитъ наибольшей части личныхъ и экономическихъ народныхъ силъ. Сравнительно съ тѣмъ, что падаетъ по военному бюджету на каждое отдѣльное лицо въ видѣ воинской повинности и налоговъ, поглощаемыхъ этимъ бюджетомъ, всѣ остальныя отправляемыя отдѣльнымъ лицомъ повинности почти не заслуживаютъ вниманія. Изъ всѣхъ народныхъ благъ ни одно не оплачивается столь дорого, какъ самостоятельность государственнаго быта и обезпеченіе національности. Ни одинъ народъ, сознающій себя народомъ, никогда не считалъ цѣну этого блага слишкомъ дорогою; когда грозитъ опасность этому благу, народъ добровольно приноситъ для спасенія его несравненно бо̀льшія жертвы, чѣмъ тѣ, которыя требуетъ отъ него государство.

Вторымъ благомъ, которымъ я обязанъ государству, представляется охрана внутри, т. е. право. Ни одно благо, сравнительно съ неоцѣнимымъ значеніемъ права для отдѣльнаго лица, не обходится народу, разъ его получившему, столь дешево, какъ правовая охрана: предки внесли за нее дорогую покупную цѣну, потомство покрываетъ лишь издержки по содержанію.

Низшимъ масштабомъ, которымъ можно измѣрять цѣнность этого блага, служитъ масштабъ экономическій: денежная оцѣнка правовой охраны собственности. Какими денежными суммами опредѣляется этотъ

масштабъ, видно изъ сравненія стоимости поземельной собственности въ христіанскихъ государствахъ Европы съ тою же стоимостью въ Турціи. Если бы Турція могла воспользоваться нашими правовыми институтами, стоимость поземельной собственности возвысилась бы въ ней тотчасъ же вдвое и болѣе того. Даже и въ европейскихъ культурныхъ государствахъ пониженіе цѣнъ на земли во время значительныхъ политическихъ потрясеній указываетъ на значеніе обезпеченности права при оцѣнкѣ собственности—пониженіе цѣнъ соотвѣтствуетъ умаленію прочности правовой охраны.

А какое ничтожное значеніе имѣетъ обезпеченность права собственности въ сравненіи съ правовою охраною правъ личности! Тратить по этому поводу слова значило бы забыть, для какого класса читателей предназначенъ мой трудъ; объ этическомъ вліяніи обезпеченности права на развитіе характера я говорилъ уже выше (стр. 279).

Одно только исключеніе я принужденъ сдѣлать. Исключеніе это касается значенія правовой охраны для преступника. Казалось бы преступникъ менѣе, чѣмъ кто либо, имѣетъ достаточный поводъ пѣть хвалебный гимнъ праву, потому что для него право означаетъ преслѣдованіе и лишеніе свободы. Тѣмъ не менѣе, сколь бы это ни показалось страннымъ, я утверждаю: именно преступникъ имѣетъ къ тому наибольшее основаніе. Ибо тотъ же уголовный законъ, который съ угрозою заноситъ на него руку, покровительственно прикрываетъ его другою, защищая отъ мести потерпѣвшаго: законъ, п р е с л ѣ д у я, о х р а н я е т ъ его. При оцѣнкѣ этой мысли, не слѣдуетъ забывать о судьбѣ преступника въ странѣ, гдѣ неблагоустройство полицейскихъ и правовыхъ учрежденій вызываетъ народъ къ самосуду. Въ такой странѣ первое попавшееся дерево служитъ висѣлицей вору, тогда какъ у насъ онъ воруетъ подъ охраною закона.

Т р е т ь е благо, даруемое государствомъ его подданнымъ, заключается во всѣхъ тѣхъ публичныхъ учрежденіяхъ и заведеніяхъ, которыя государство вызываетъ къ жизни въ интересахъ общества. Въ этомъ отношеніи повидимому господствуетъ несправедливость. Какая

польза крестьянину отъ университетовъ, библіотекъ, музеевъ? Тѣмъ не менѣе онъ долженъ на содержаніе ихъ вносить подати. Но если крестьянинъ поставитъ мнѣ, ученому, эти заведенія въ счетъ, то я ему поставлю въ такой же счетъ заведенія, посвященныя его интересамъ, на содержаніе которыхъ я также трачусь. А затѣмъ, какъ незначительны эти затраты въ сравненіи съ общей пользой, являющейся въ результатѣ! Химія Либиха оказала сельскому хозяйству услуги, не поддающіяся никакой оцѣнкѣ,—начало этой химіи положено въ лабораторіи Гессенскаго университета. На обсерваторіи Гёттингенскаго университета произведены Гауссомъ и Веберомъ первые опыты надъ электро-магнетическимъ телеграфомъ—экономическое значеніе современной телеграфной системы неоцѣнимо.

Но лучше больше сказать, чѣмъ недоговорить! Не требуется особаго знанія для того, чтобы мыслящій человѣкъ могъ понять выгоды, доставляемыя ему государствомъ; для этого достаточно открыть лишь глаза. Конечно, если прислушаться къ исконнымъ, обычнымъ жалобамъ на тягости и ограниченія, налагаемыя государствомъ, можно подумать, что государство скорѣе мука, чѣмъ благодѣяніе. Выгоды, предоставляемыя имъ, разсматриваются какъ нѣчто само собою разумѣющееся,—на то оно и государство!—или, правильнѣе, ихъ совсѣмъ не сознаютъ; государство терпитъ общую участь съ желудкомъ, о которомъ говорятъ лишь для того, чтобы пожаловаться на него, вспоминаютъ объ немъ, лишь когда въ немъ неладно. Въ наше время народъ знакомятъ со всѣмъ: съ природою, исторіей, искусствомъ, техникой; нѣтъ почти предмета, о которомъ народъ не могъ бы получить правильныхъ свѣдѣній въ популярномъ изложеніи. Только государство и право, столь близко соприкасающіяся съ народомъ, представляютъ исключеніе, а между тѣмъ надлежало бы предоставить возможность не только людямъ образованнымъ, но и всякому человѣку изъ простаго народа узнать о томъ, что̀ даютъ ему государство и право и почему они въ сущности не могутъ быть иначе построены. Я уже думалъ объ этомъ ранѣе, задавался мыслію устранить такой недостатокъ изданіемъ

для народа, простыхъ гражданъ и крестьянъ юридическаго катехизиса. Цѣлью, носившеюся предо мною, было желаніе примирить непредубѣжденный разсудокъ съ учрежденіями, передъ которыми онъ наиболѣе часто недоумѣваетъ, представить апологетику права и государства на судъ простаго здраваго человѣческаго смысла. Я съ своей стороны чувствую, что осуществленіе такой мысли мнѣ не по силамъ; пусть другіе примутъ этотъ трудъ на себя. Исполнившій надлежащимъ образомъ такую задачу окажетъ обществу великую услугу, но для этого онъ долженъ мыслить, какъ философъ, и говорить языкомъ крестьянина.

15. Солидарность интересовъ общества съ интересами индивида.

Выше мы сводили счеты индивида съ государствомъ, какъ будто послѣдніе другъ другу совершенно чужды, идутъ каждый своею дорогой, помышляя лишь о своихъ собственныхъ выгодахъ. Такое воззрѣніе однако не соотвѣтствуетъ природѣ существующаго между ними отношенія, ибо государство — это само отдѣльное лицо, — изреченіе Людовика XIV: l'état c'est moi можетъ быть повторено каждымъ подданнымъ государства; при разсчетѣ перваго съ послѣднимъ, слѣдуетъ руководиться тою же точкою зрѣнія, которой руководится земледѣлецъ, вычисляя, какихъ издержекъ стоитъ ему обработка его поля и какіе доходы оно ему приноситъ, но конечно съ одною важною разницею. Поле принадлежитъ одному земледѣльцу, а государство—тоже ему, но вмѣстѣ со всѣми другими подданными государства, и такимъ различіемъ обусловливается то, что въ представленіи отдѣльнаго лица вмѣсто дѣйствительно существующаго между нимъ и государствомъ отношенія единства рисуется мнимое отношеніе противоположности. Если бы государство было мною самимъ, возразитъ намъ отдѣльное лицо, то ему не предстояло бы необходимости принуждать меня, ибо я самъ о себѣ забочусь, безъ всякаго къ тому принужденія, въ видахъ моего собственнаго интереса.

Когда учитель принуждаетъ ребенка учиться, совершается ли это

ради ребенка, или же ради учителя? Тѣмъ не менѣе ребенка необходимо принуждать. Почему? Потому что онъ еще ребенокъ; будь онъ взрослымъ, онъ дѣлалъ бы по собственному побужденію то, къ чему пока его необходимо принуждать. Такъ и государство принуждаетъ индивидъ къ тому, что̀ онъ, при правильномъ разумѣніи, дѣлалъ бы самъ собою. Представимъ себѣ государственную власть устраненною или вполнѣ безсильною, какъ это бываетъ во время революцій, и увидимъ, какое значеніе имѣетъ для насъ государство и право. Времена политическихъ переворотовъ, революцій, анархій суть школьные часы исторіи, въ которые послѣдняя читаетъ народамъ лекціи о государствѣ и правѣ — въ теченіи года, можетъ быть даже мѣсяца, гражданинъ пріобрѣтаетъ на этихъ лекціяхъ болѣе свѣдѣній о государствѣ и правѣ, чѣмъ во всю предъидущую жизнь. Во время постигшихъ его бѣдствій, человѣкъ взываетъ къ государственной власти и закону; человѣкъ, смѣявшійся надъ нами, когда мы, обращаясь къ нему, говорили: въ законѣ ты любишь самого себя, защищай законъ, ибо въ немъ лежитъ условіе твоего бытія, — въ такія времена сразу начинаетъ понимать насъ.

Присутствіемъ или отсутствіемъ такого разумѣнія обусловливается политическая зрѣлость или недозрѣлость народовъ. Политически-незрѣлый народъ — ребенокъ, полагающій, что онъ долженъ учиться ради учителей; народъ политически-созрѣвшій — взрослый человѣкъ, сознающій, что онъ учится для самого себя; первый видитъ въ государственной власти противника, послѣдній смотритъ на нее, какъ на друга, союзника, покровителя; въ первомъ случаѣ государственная власть наталкивается на сопротивленіе, во второмъ она встрѣчаетъ поддержку, въ первомъ народъ укрываетъ преступника отъ преслѣдованій полиціи, во второмъ помогаетъ полиціи въ преслѣдованіи. Что означаетъ собою политическое развитіе народа? То ли, что всякій простой человѣкъ можетъ болтать о политическихъ дѣлахъ? То ли, что всякій сапожникъ, портной или башмачникъ могутъ усматривать ошибки въ предначертаніяхъ опытныхъ государственныхъ людей? По

моему мнѣнію, политическое развитіе народа значитъ правильное разумѣніе его собственныхъ интересовъ. Но есть два вида интересовъ: ближайшіе, осязательные, и отдаленные, доступные лишь опытному глазу. Точно также существуетъ и два вида политики: одна дальновидная и другая близорукая. Истинная политика характеризуется дальнозоркостью по отношенію къ интересу; она есть дальнозоркое око, смотрящее вдаль, не останавливаясь на узкой сферѣ непосредственныхъ интересовъ, которою ограничивается взглядъ близорукаго. Въ этомъ смыслѣ и истинную политику дѣловой жизни можно назвать политикою разумнаго, дальновиднаго дѣловаго человѣка. Плохой дѣлецъ понимаетъ лишь ближайшую выгоду, онъ походитъ на плохаго шахматнаго игрока, который бьетъ пѣшку и чрезъ то проигрываетъ партію. Настоящій дѣловой человѣкъ жертвуетъ пѣшкой и выигрываетъ игру. Выражаясь отвлеченно: характеристическою чертою плохой дѣловой политики служитъ направленіе ея на отдѣльный актъ, сосредоточеніе ея на преходящемъ моментѣ; истинная же политика обнимаетъ собою цѣлое, заботится о будущемъ.

То же самое можно сказать и о соціальной политикѣ по отношенію къ государству, праву, обществу. Политика представляется взглядомъ πολιτικός'а, т. е. человѣка, умудреннаго опытомъ, пріобрѣтеннымъ въ общежитіи (πόλις), въ сравненіи съ крестьяниномъ, котораго призваніе ограничиваетъ самимъ собою и узкою сферою окружающихъ его непосредственно интересовъ. Первый сознаетъ, что его собственное благополучіе обусловлено благополучіемъ цѣлаго, что, споспѣшествуя послѣднему, онъ споспѣшествуетъ собственнымъ интересамъ; послѣдній полагаетъ, что можетъ существовать самъ по себѣ, на удовлетвореніе требованій, предъявляемыхъ ему общежитіемъ, онъ смотритъ какъ на жертву, приносимую имъ чужимъ цѣлямъ; первому общественный интересъ представляется собственнымъ его дѣломъ, послѣднему дѣломъ чужимъ. Политика и здѣсь оказывается дальнозоркостью по отношенію къ интересу, а политическое развитіе народа значитъ разумѣніе тожественности государства и народа, общности ихъ интересовъ.

Въ такомъ свѣтѣ представлялось государство древнему римлянину. Все, что принадлежитъ государству, принадлежитъ въ его части и ему, это — res publica, общая между нимъ и другими (populi, populica = publica) въ отличіе отъ rei privatae, предназначенной для него одного (privus; отсюда proprium = quod pro privo est). Чиновники государства — его чиновники. Для своихъ частныхъ дѣлъ онъ избираетъ повѣреннаго, для общественныхъ — чиновниковъ; отъ тѣхъ и другихъ онъ требуетъ отчета въ управленіи дѣлами. Законъ — его собственное произведеніе. Какъ своими частными интересами онъ распоряжается въ силу lex privata, такъ въ общественныхъ — въ силу lex publica; и тотъ и другой законъ въ его глазахъ стоятъ на одной линіи, и тотъ и другой суть соглашенія, одинъ съ отдѣльными лицами, другой со всѣми вообще [1]). Поэтому онъ смотритъ и на себя, какъ на охранителя закона, изъ-за частнаго интереса онъ выступаетъ съ actio privata, изъ-за интереса общественнаго онъ предъявляетъ actio popularis. Солидарность или, правильнѣе, тожество интересовъ общества и индивида не могутъ найдти болѣе яснаго выраженія, чѣмъ то, какое они нашли въ римскомъ процессѣ съ помощію послѣдняго иска, — истецъ въ интересѣ народа охраняетъ собственный интересъ.

Если съ такой картиной, которую представляетъ намъ древній Римъ и которую пріятно напоминаетъ намъ національное нѣмецкое прошлое въ исторіи ганзейскихъ городовъ, сопоставить безплодное воззрѣніе на государство, которое внесено въ жизнь народовъ современной Европы новѣйшимъ абсолютизмомъ и полицейскимъ государствомъ, полное разъединеніе, даже противоположность въ отношеніяхъ отдѣльныхъ лицъ къ государству, то можно только удивляться почти невѣроятному измѣненію, постигшему одно и то же отношеніе. Послѣдствія такого измѣненія еще долго будутъ тяжело отзываться на насъ. Еще и теорія частнаго права далеко не отдѣлалась отъ нихъ, оста-

---

[1]) Communis reipublicae sponsio, какъ выражается Папиніанъ въ l. 1 de leg. (1,3) — традиція изъ временъ республики, имѣвшая въ его время значеніе лишь историческаго воспоминанія.

токъ ихъ, по моему мнѣнію, до сихъ поръ сохранился въ ученіи объ юридическихъ лицахъ. Римлянинъ понималъ, что государство есть ничто иное, какъ его граждане, а равно и municipium, colonia суть gentiles, municipes, coloni. Наша новѣйшая наука замѣстила отдѣльныхъ сочленовъ, для которыхъ собственно и предназначено юридическое лицо (дестинатёры или, какъ я ихъ называю, цѣлевые субъекты), этимъ послѣднимъ, какъ будто бы это воображаемое существо, которое ничего не чувствуетъ, ничѣмъ не пользуется, предназначено только для самого себя [1]). Если справедливо то, что я сказалъ выше, что государство—это я, то я примѣняю то же самое и къ юридическому лицу.

Но если государство—это я, зачѣмъ же прибѣгать по отношенію ко мнѣ къ принужденію? Для избранія мною истиннаго пути вообще, казалось бы, достаточно одного моего собственнаго интереса. Это послѣдній вопросъ, на который я долженъ дать отвѣтъ въ этой главѣ и который низводитъ насъ съ высоты, достигнутой нами въ концѣ послѣдовательнаго развитія понятія о государствѣ и правѣ, къ тому, съ чего мы начали. Отправною точкою послужилъ для насъ тотъ взглядъ, что принужденіе необходимо для достиженія цѣлей общества, и вотъ мы достигли результата, подрывающаго такое основное положеніе. Къ чему законъ и принужденіе, если общество не требуетъ отъ меня ничего инаго, кромѣ того, что представляется моими собственными интересами?

Они необходимы по двумъ причинамъ. Первою является недостаточное разумѣніе. Не всякій обладаетъ разумѣніемъ, необходимымъ для того, чтобы знать, что общій интересъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и его собственный. Для того, чтобы усмотрѣть выгоды, касающіяся исключительно отдѣльнаго лица, достаточно и самаго слабаго умственнаго зрѣнія; для этого достаточно политики ограниченнаго эгоизма, интересующагося лишь самимъ собою. Помышляя лишь о

[1]) См. возраженія противъ такого взгляда Geist d. R. R. IV S. 216 — 220, 341 — 344.